ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO PENALE ITALIANO

ENCICLOPEDIA

DEL

DIRITTO PENALE ITALIANO

RACCOLTA DI MONOGRAFIE

A CURA DI

ENRICO PESSINA
Professore ordinario di diritto penale nella Università di Napoli

VOLUME SETTIMO

1907

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55

MONOGRAFIE CONTENUTE NEL VOLUME:

Dei delitti contro la pubblica amministrazione

per l'Avv. **Silvio Lollini**

Codice Penale, Libro II, titolo III

Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia

per l'Avv. **Luigi D'Antonio**

Codice Penale, Libro II, titolo IV

Dei delitti contro l'ordine pubblico

per l'Avv. **Raffaele de Rubeis**

Codice Penale, Libro II, titolo V

INDICE SOMMARIO DELLE MATERIE

Dei delitti contro la pubblica amministrazione

(*Libro II, titolo III del Codice penale*)

per l'avv. SILVIO LOLLINI

PARTE PRIMA. — Criteri generali, pag. 3-31.
CAPO I. — Ragione della punibilità di questi delitti, 3-4.
» II. — Elementi costitutivi. Il pubblico ufficiale, 4-10.
» III. — Questioni speciali intorno alla qualità di pubblico ufficiale, 11-25.
» IV. — Pubblico ufficiale e persona incaricata d'un pubblico servizio, 25-29.
» V. — Differenze coi delitti patrimoniali. Momento consumativo, 29-30.
» VI. — Gruppi e suddivisioni della trattazione, 30-31.
PARTE SECONDA. — Dei delitti commessi dai pubblici ufficiali, 32-139.
CAPO I. — Del peculato, 32-47.
» II. — Del reato di concussione, 48-72.
» III. — Del delitto di corruzione, 72-95.
» IV. — Dell'abuso di autorità, 95-117.
» V. — Della violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, 117-139.
PARTE TERZA. — Delitti commessi da privati contro l'autorità, 140-375.
CAPO I. — Abuso dei ministri dei culti, 140-176.
» II. — Della usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o di onori, 177-203.
» III. — Della violenza contro l'autorità, 203-227.
» IV. — Resistenza all'autorità, 227-277.
» V. — Del delitto di oltraggio, 277-328.
» VI. — Degli atti arbitrari dei funzionari, 328-375.
PARTE QUARTA. — Delitti commessi da pubblici ufficiali e da privati, 376-484.
CAPO I. — Della violazione dei sigilli, 376-387.
» II. — Delle sottrazioni da luoghi di pubblico deposito, 387-397.
» III. — Della sottrazione d'oggetti pignorati, 398-452.
» IV. — Del millantato credito presso pubblici ufficiali, 452-471.
» V. — Dell'inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture, 471-484.

Dei delitti contro l'ammministrazione della giustizia

(*Libro II, titolo IV del Codice penale*)

per l'avv. LUIGI D'ANTONIO

INTRODUZIONE, 487-488.
CAPO I. — Del rifiuto di uffici legalmente dovuti, 489-507.
» II. — Della simulazione di reato, 507-542.
» III. — Della calunnia, 542-628.
» IV. — Della falsità in giudizio, 629-769.
» V. — Della prevaricazione, 769-772.
» VI. — Del favoreggiamento, 773-785.
» VII. — Dell'evasione e dell'inosservanza di pena, 785-812.
» VIII. — Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, 812-840.
» IX. — Del duello, 841-878.

Dei delitti contro l'ordine pubblico

(*Libro II, titolo V del Codice penale*)

per l'avv. RAFFAELE DE RUBEIS

CAPO I. — Generalità e appunti di legislazione comparata, 881.
» II. — Della istigazione a delinquere, 899-1022.
Sezione *I.* — Istigazione a commettere un reato, 899-960.
» *II.* — Apologia di delitto, 960-974.
» *III.* — Incitamento alla disobbedienza della legge, 974-988.
» *IV.* — Incitamento all'odio fra le varie classi sociali, 988-1022.
CAPO III. — Dell'associazione per delinquere, 1022-1103.
Sezione *I.* — Associazioni comuni per delinquere, 1022-1046.
» *II.* — Camorra, mafia, ecc., 1046-1057.
» *III.* — Associazioni sediziose, 1057-1099.
» *IV.* — Rifugio, assistenza e somministrazioni agli associati, 1099-1103.
CAPO IV. — Dell'eccitamento alla guerra civile, dei corpi armati e della pubblica intimidazione, 1103-1158.
Sezione *I.* — Dell'eccitamento alla guerra civile, 1103-1124.
» *II.* — Della formazione dei corpi armati, 1124-1150.
» *III.* — Della pubblica intimidazione, 1150-1158.
Conclusione, 1159-1161.
Bibliografia, 1161-1164.
INDICI: *a*) Indice alfabetico analitico, 1165.
b) Indice degli articoli del codice penale e degli altri codici e leggi illustrati nel presente volume, 1187.

Avv. SILVIO LOLLINI

DEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

(Libro II Titolo III del codice penale)

PARTE I.

Criterii generali

CAPO 1.° - Ragione della punibilità di questi delitti.
CAPO 2.° - Elementi costitutivi. Il pubblico ufficiale.
CAPO 3.° - Questioni intorno alla qualità di pubblico ufficiale.
CAPO 4.° - Pubblico ufficiale e persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio.
CAPO 5.° - Differenze coi delitti patrimoniali. Momento consumativo.
CAPO 6.° - Gruppi e suddivisioni della trattazione.

CAPO I.

Ragione della punibilità di questi delitti.

1. È cosa impossibile concepire la vita di una società civile, senza la contemporanea esistenza di funzioni coordinate e dirette ad un fine, il comune benessere; funzioni che prendendo origine dall'organo Stato si diramano ai singoli cittadini, armonizzando gl'interessi dei privati cogli interessi della collettività in modo da produrre la tranquillità e l'ordine nell'andamento della vita sociale [1]).

Il complesso di tutte queste funzioni costituisce appunto la *pubblica amministrazione*, la quale, mentre da una parte ha bisogno di persone che regolino il suo andamento e provvedano all'osservanza delle regole della convivenza civile, persone alle quali viene data la qualifica di pubblici ufficiali o funzionari, dall'altra parte ha bisogno che tutti i cittadini ottemperino a quanto questi pubblici funzionari e le leggi prescrivono per il regolare andamento di quel complesso ingranaggio che è l'amministrazione pubblica.

---

1) Cfr. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, Milano 1900, pag. 778.

Si vede pertanto come due ordini di persone possono compiere reati contro la pubblica amministrazione, cioè i pubblici funzionari ed i semplici privati.

2. Da quanto sopra ho esposto si comprenderà di leggieri la ragione della punibilità per questi delitti.

In via generale il delitto è un attentato all'organismo sociale, e quindi tutti i delitti di qualsiasi natura offendono ed attentano alla esistenza politica dello Stato; — ma i delitti che verremo esaminando non solo offendono genericamente lo Stato, ma attentano al suo regolare funzionamento, e mirano ad impedire lo svolgimento delle attività di cui lo Stato ha bisogno per garantire il comune benessere. Certi delitti pertanto attentano direttamente alle basi fondamentali della vitalità dello Stato, e in ciò sta la ragione della loro punibilità.

Il pubblico funzionario poi, più del privato, merita censura quando compie un reato, perchè oltre alla violazione del diritto, abusa delle incombenze che gli vengono affidate; sicchè io ho trovato somma giustizia nel nuovo codice penale per avere aggravato la mano pei reati commessi dai pubblici funzionari; per non dire che altrettanto giusta è la disposizione dell'art. 209, pel quale quando alcuno, per commettere un delitto si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito, la pena viene aumentata, salvo che la qualità di pubblico ufficiale sia già considerata dalla legge.

Capo II.

Elementi costitutivi. Il pubblico ufficiale.

3. Gli elementi costitutivi dei reati in esame sono, come in tutti gli altri, quello morale e quello materiale. Per la specialità poi della massima parte dei delitti contro la pubblica amministrazione, per lo più si aggiunge anche l'estremo della qualità di pubblico ufficiale, o nell'autore del fatto, o nella persona in confronto della quale il fatto si è svolto.

Degli estremi morale e materiale parleremo nella parte speciale durante la trattazione dei singoli delitti; alla cui sussistenza occorrendo quasi sempre la qualità di pubblico ufficiale, in uno almeno dei personaggi del dramma criminoso, così in via preliminare e prima

di passare allo studio dei singoli reati, daremo la nozione del pubblico funzionario.

4. Nel codice penale italiano questa nozione è data all'art. 207, nel codice spagnuolo all'art. 277 in relazione al 416, nel codice germanico al § 359, nel codice ungherese al § 164, in quello olandese all'art. 84, e nel russo all'art. 316. Specialissima poi è la disposizione in proposito del codice ticinese (art. 134), che non dà la definizione del pubblico ufficiale, ma indica *tassativamente* coloro che si debbono ritenere per tali.

Per potersi dare la *nozione scientifica del pubblico ufficiale* è necessario rifarsi al concetto di Stato, alle sue funzioni, alle sue manifestazioni.

Non è questo il caso di esaminare l'origine di esso e tanto meno dare qui la definizione dello Stato, sia che si segua la teoria del Savigny, o quella dello Spencer o quella di altri scrittori: noi prendiamo lo Stato come si trova, vale a dire come centro organico di una società civile organizzata con leggi e con uomini che fanno le leggi ed altri che le fanno eseguire.

Preso così lo Stato, noi chiaramente vediamo come esso pensi, voglia ed operi per il benessere dei componenti; e pensa, vuole ed opera col tramite di tante persone distribuite in tutti i rami delle sue multiformi attività; persone che ora operano singolarmente, ora collettivamente. Dice molto bene il Giampietro a questo proposito: « che a cominciare dal supremo capo dello Stato a terminare all'ultimo agente esecutivo, v'è tutta una serie di macchine, di congegni, di ruote, che esplicano il volere, il potere, l'eseguire di questa grande persona, lo Stato » [1]).

Ho detto che lo Stato, avendo bisogni fisici e morali da soddisfare, ha bisogno di persone singole e collettive che mettano in atto quanto è necessario per la soddisfazione di questi bisogni.

Orbene, si comprende di leggeri come queste persone singole o collettive, quando adempiono alla soddisfazione di questi bisogni dello Stato, diventano un suo strumento, un mezzo per la soddisfazione.

Così lo Stato ha bisogno di un Corpo che giudichi delle controversie civili e penali, di un Corpo che esiga le imposte, di persone che mantengano l'ordine, di altre che aprano vie di comunicazione, e simili.

In tutti questi casi ed altri, sia che lo Stato direttamente com-

---

[1]) GIAMPIETRO, *Il pubblico ufficiale per gli effetti della legge penale*, nel *Suppl. Riv. penale*, vol. IV, pag. 30.

pia queste operazioni col mezzo di suoi incaricati speciali; sia che lasci ai privati il compito di questi atti e si riservi la tutela e la vigilanza sull'andamento degli atti medesimi, non v' ha dubbio che queste persone si possono dire estranee allo Stato: infatti tutti gli atti e le operazioni di queste persone non son fatte nel loro esclusivo interesse, ma nell'interesse della società, nell'interesse dello Stato e quindi di tutti.

Perciò queste persone sono parte dello Stato: la loro funzione è eminentemente pubblica perchè compiuta nell'interesse generale [1]).

Non a torto pertanto l'Orlando definì il pubblico ufficiale quella persona fisica alla quale lo Stato affida quell'insieme d' incombenze, al fine di adempiere ad una funzione allo Stato medesimo pertinente con fine pubblico, vale a dire nell'interesse giuridico o sociale di tutti i cittadini [2]).

5. Non bisogna però, come avvertono l' Orlando stesso ed il De Bonis [3]), confondere la qualità di *pubblico ufficiale,* colla qualità di *impiegato dello Stato,* potendo un impiegato dello Stato non essere funzionario pubblico, e potendo un pubblico ufficiale non essere alla dipendenza diretta dello Stato, ma alla dipendenza di un Comune o di una Provincia, essendo risaputo come lo Stato, per esplicare interamente e più prontamente la sua attività, e raggiungere i suoi scopi, trasmette ad altri enti il principio della sua autorità, enti rappresentati dai Comuni e dalle Provincie.

Pubblico ufficiale sarà solo colui, che è investito, come dice il De Bonis, *della potestà di fare, di decidere o comandare alcuni atti nel pubblico interesse;* e ciò ben si comprende quando si pensi alle premesse fin ora fatte; mentre, quando manchino queste potestà, la persona, pur compiendo una mansione nel pubblico interesse, rimane semplice impiegato e l'atto suo non sorte dai limiti della semplice locazione d'opera.

Solo il primo infatti è quello che per gl'interessi generali e sociali opera direttamente, mentre il secondo non è che un ausiliario, un dipendente, uno che serve al primo per l'attuazione degli scopi cui mira lo Stato.

---

[1]) Cfr. TUOZZI, *Corso di diritto penale,* Napoli 1893, vol. III, pag. 156 — CRIVELLARI, *Il Codice penale annotato,* vol. VI, pag. 363 — MANDUCA, *Delitti contro la pubblica amministrazione,* nel *Trattato* del COGLIOLO, vol. II, p. I, a pag. 651 — CARRARA, *Programma,* vol. V, § 2510 — CAPONETTI, *La nozione del pubblico ufficiale agli effetti penali,* in *Cassazione Unica,* vol. XII, col. 1521 e 1553.

[2]) ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo,* pag. 49, Firenze, Barbèra 1894.

[3]) Cfr. un suo splendido articolo nella *Cassazione Unica,* vol. IX, col. 466.

6. Il Manduca definisce pubblico ufficiale quella persona la quale rappresenti l'ente ufficio pubblico o funzione pubblica, un potere sociale nella sua evoluzione politica, nella sua estrinsecazione giuridico-politico-amministrativa, potere attribuito dalla legge sociale per il funzionamento dell'organismo politico, per i pubblici interessi [1]).

Il valente Pessina pure non definendo il pubblico ufficiale, lascia intravvedere che il concetto che deve informare la sua qualità è quello della *potestas* [2]).

Il Frola [3]) riporta le definizioni del Grattier, del Morin, del Dalloz, del Mangin e del Chassan, ed alla pag. 412 dice espressamente che per lui sembra cosa temeraria il dare una definizione o l'esemplificare in materia, e si limita ad enumerare quasi tutte le massime del Supremo Collegio.

Il Carrara non tratta in modo specifico la questione, ma ha adottato il sistema seguíto dal prof. Pessina e parla sempre di autorità e di potestà [4]).

Il Tuozzi definisce per pubblico ufficiale colui che attua e fa attuare le funzioni dello Stato nei limiti prestabiliti senza debolezze e senza soprusi [5]).

L'Impallomeni lo definisce per colui che provvede ai pubblici interessi [6]); concetto questo seguíto anche dal Negri [7]).

Il Crivellari, seguendo l'art. 207 cod. pen., lo definisce: « colui che è investito di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite nell'amministrazione o al servizio dello Stato, della Provincia, del Comune o di uno stabilimento sottoposto per legge alla tutela od alla vigilanza dello Stato, di una Provincia o di un Comune; e coloro che sono investiti di un ufficio cui la legge attribuisce pubblica fede » [8]).

---

[1]) MANDUCA, opera citata, pag. 671.

[2]) Il PESSINA, come ho detto, lascia intravedere questo concetto parlando del peculato, della corruzione, dell'abuso d'autorità e simili, nei suoi *Elementi*, vol. III, §§ 246, 249, 259, 263.

[3]) FROLA, *Delle ingiurie, diffamazioni e degli oltraggi*, Torino, 1900, pagine 407 e 412.

[4]) CARRARA, *Programma*, vol. V, §§ 2485, 2509, 2510, 2542, 2565, 2592, 2740.

[5]) TUOZZI, op. cit., pag. 153.

[6]) IMPALLOMENI, *Il Codice penale illustrato*, vol. II, pag. 235.

[7]) NEGRI, *Reati contro la fede pubblica*, nel *Trattato* del COGLIOLO, vol. II, parte II, pag. 509.

[8]) CRIVELLARI, op. cit., pag. 350.

Il Majno [1] ed il Cialfi [2] seguono il principio da me più sopra accennato ritenendo per pubblico ufficiale colui che adempirà agli scopi che lo Stato si prefigge nell'interesse del pubblico, e rilevando che colui il quale non d'autorità propria, ma per incarico accidentalmente avuto da un pubblico ufficiale, compie qualche atto proprio di quest'ultimo e lo aiuta nel disbrigo delle sue incombenze, non può considerarsi anch'esso come pubblico ufficiale.

La opinione pertanto dei più reputati giuristi italiani è d'accordo con noi nella estensione e configurazione da darsi al pubblico ufficiale; ed in vista di questa *communis opinio* degli autori siamo propensi a ritenere la teoria sufficientemente fondata.

7. Ho detto più sopra che lo Stato a meglio provvedere al raggiungimento dei propri fini, suddivide il proprio lavoro a vari altri dicasteri rappresentati dai Comuni e dalle Provincie.

Quello che abbiamo detto per lo Stato, possiamo ripeterlo pure per questi enti.

Anche nei Comuni e nelle Provincie, come nello Stato, vi sono delle persone e dei collegi che hanno l'incarico di fare e dare esecuzione a tutti quei provvedimenti che vengono emessi nell'interesse della società.

Quindi anche tutte queste persone singole o collettive vanno annoverate scientificamente nella categoria dei pubblici funzionari.

Sono questi, secondo il nostro debole parere, i principi veri desunti dalla dottrina del diritto pubblico, che si debbono tenere presenti per la qualificazione di pubblico ufficiale, ben inteso che essi subiranno le modificazioni dipendenti dalla natura del governo, sia esso assoluto od a sistema parlamentare: tanto più poi che siccome il diritto dottrinario finirà per essere codificato e divenire legge, come tale dovrà uniformarsi alla bisogna ed alle vicende politiche del paese.

8. Esaminata la questione sotto il punto di vista puro ed astratto, a dare completa la figura del pubblico funzionario ci pare utile di parlare di esso, secondo il nostro codice penale e secondo i responsi della giurisprudenza.

L'art. 207 stabilisce che per gli effetti delia legge penale sono considerati pubblici ufficiali:

1.° coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche tempo-

---

[1] MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, pag. 601.

[2] CIALFI, *Dei pubblici ufficiali per gli effetti della legge penale*, nella *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 140.

ranee, stipendiate o gratuite a servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni, o di un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune;

2.° i notai;

3.° gli agenti della forza pubblica e gli uscieri addetti all'ordine giudiziario.

Ai pubblici ufficiali sono equiparati, per gli stessi effetti, i giurati, gli arbitri, i periti, gl'interpreti e i testimoni, durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.

Sopra questa definizione occorre ragionare un poco.

Innanzi tutto questo articolo è diviso in due parti: nella prima sono comprese quelle persone definite dalla legge come pubblici ufficiali; e nella seconda quelle che sono equiparate ai pubblici funzionari, quantunque gli effetti siano i medesimi.

La legge poi parla di *pubbliche funzioni;* ed è evidente che il concetto di pubblica funzione deve trarsi da quanto fino ad ora siamo venuti esponendo, senza distinzione alcuna d'autorità o di giurisdizione. Coloro pertanto che esercitano una funzione nell'interesse della collettività, dal ministro al maestro elementare, dal Presidente della Corte Suprema al messo della esattoria, vanno tutti riconosciuti come pubblici ufficiali.

A nulla monta che le funzioni siano permanenti o temporanee, stipendiate o gratuite: la qualità di pubblico ufficiale è impressa nella persona che esercita la pubblica funzione indipendentemente dal tempo più o meno lungo in cui la funzione viene esercitata, e indipendentemente dall'onorario che possa competere al pubblico ufficiale; sicchè lo stesso Ministro nella sua *Relazione,* a bene e meglio scolpire questo concetto dichiarava esemplificando che dovevano ritenersi pubblici ufficiali i componenti di un seggio elettorale la cui opera è temporanea e meramente gratuita [1].

Inoltre, come già dicemmo, oltre lo Stato anche le Provincie ed i Comuni hanno bisogno di persone esercitanti potestà; sicchè non a torto l'art. 207 comprende anche queste persone nella nozione dei pubblici ufficiali.

L'art. 207 poi aggiunge l'inciso: « o di un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune ».

Il primo progetto di codice penale, all'art. 125 § 1.°, parlava di *imprese* o *stabilimenti* soggetti a tutela o *vigilanza;* nel codice in-

---

[1]) *Relazione,* vol. II, pag. 102. Cfr. inoltre CARNEVALE, *Nozione dell' istituto sottoposto a pubblica tutela,* in *Suppl. Riv. pen.,* vol. X, fasc. II.

vece all'art. 207 si è tolta la parola *vigilanza* e la qualità di pubblico ufficiale si è lasciata solo a coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni a servizio di istituti sottoposti a tutela e non più a vigilanza delle autorità superiori.

Pertanto saranno esclusi dal novero dei pubblici funzionari gli addetti a quegli istituti nei quali l'autorità ha solamente il diritto di vigilare [1]).

La *vigilanza* è costituita dal semplice diritto di ispezionare, e ben si comprende come lo Stato, la Provincia, il Comune abbiano il diritto di vigilare e fare ispezioni sull'andamento di una ferrovia privata, sugli agenti di cambio; ma ben altra cosa è la *tutela,* la quale è costituita dall'ingerenza diretta di queste autorità sopra certi istituti, come le opere pie, gli ospedali, le banche d'emissione per gl'interessi importanti generali e vitali che si trattano in questi stabilimenti.

Al n. 2 la legge pone fra i pubblici ufficiali i notai ed al n. 3 gli agenti della forza pubblica e gli uscieri addetti all'ordine giudiziario.

Con tutto il rispetto però dovuto al legislatore, noi riteniamo questa classificazione perfettamente inutile e superflua, in vista della locuzione così vasta del n. 1, imperocchè, siccome per legge e i notai e gli uscieri e gli agenti della forza pubblica fanno fede nell'interesse pubblico degli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, non potevano non ritenersi pubblici ufficiali.

Siamo così venuti alla seconda parte dell'art. 207 che equipara agli ufficiali pubblici i giurati, gli arbitri, i periti, i testimoni e gli interpreti *durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.*

La legge quindi accorda garanzia a queste persone solo durante il tempo in cui sono chiamate ad esercitare il loro ministero.

La ragione di questa garanzia limitata è spiegata dal fatto che l'alinea del 207 tutela le persone che vi sono comprese pei delitti commessi contro di esse, e non pei delitti che da queste persone si compiano.

Infatti la ingiuria diretta al teste in udienza, o ad alcun altra delle persone indicate in questo alinea, assume i caratteri giuridici dell'oltraggio, mentre il delitto che compie il giurato, il perito, il testimonio, l'arbitro è un delitto che offende la grandezza e la maestà della giustizia e rientra nei delitti contro l'amministrazione della giustizia stessa.

---

[1]) Cfr. Sansonetti, Nota nel *Foro Italiano,* 1893, II, col. 275.

Capo III.

Questioni speciali intorno alla qualità di pubblico ufficiale.

9. La dizione così lata dell'art. 207, con le aggiunte dei n. 2 e 3, ha dato luogo nella dottrina e specie nella giurisprudenza a non poche discrepanze per lo stabilire o meno in alcuni uffici la qualità di pubblica funzione.

E non a torto scrive l'Arabia [1]: « A prendere alla lettera l'articolo, si potrebbe dire che uno spazzino incaricato anche temporaneamente di pulire le strade di un Comune, sia tanto pubblico ufficiale quanto il Sindaco, sicchè se taluno gli fa un'offesa, per quanto leggiera, si trova di avere offeso un pubblico ufficiale. E d'altra parte se costui usando della scopa, mezzo *inerente* alle sue funzioni, come dice l'art. 209 dà una percossa, per qualunque ragione, avrà aumentata la pena da un sesto ad un terzo. E chi dice a voce un poco alta a un inserviente di ferrovia di non avergli recato a tempo il bagaglio, o ad un postino di aver tardato a portare una lettera, possono per l'art. 194 riuscire colpevoli di offesa all'onore, alla riputazione o al decoro di un pubblico ufficiale. Non è possibile che si venga a questi assurdi, e però è a sperare che la giurisprudenza il cui ufficio è di togliere dalle leggi il troppo e il vano, interpreti le parole *pubbliche funzioni* di questo articolo in modo più conforme non solo alla giustizia, ma anche alla dignità dell'ufficiale pubblico ed alla tradizione delle leggi precedenti e della dottrina ».

Ma le parole dell'Arabia sono rimaste lettera morta e la giurisprudenza purtroppo arrivò a ritenere pubblico ufficiale persino un accalappiacani [2].

Sarà quindi necessario dare con questo studio una indicazione delle persone che secondo noi debbono o meno ritenersi pubblici ufficiali.

10. Innanzi tutto debbono ritenersi pubblici ufficiali gl'insegnanti

---

[1]) Arabia, *Principii del diritto penale*, Napoli, 1891, pag. 289.

[2]) Cfr. Giampietro, art. cit. pag. 39.

come coloro cui la legge nell'interesse generale dà il compito della istruzione pubblica.

Non solo: questi insegnanti debbono rilasciare attestati dai quali risultano i meriti dello studente e debbono pure rilasciare la patente o diploma che abilita una persona ad una determinata professione.

La giurisprudenza e la dottrina costantemente ritennero per atto pubblico e la patente ed i registri originali su cui si dava atto del diploma rilasciato.

Niun dubbio pertanto che queste persone, alle quali sono devolute funzioni così delicate ed importanti e d'interesse generale, debbano essere considerate come pubblici funzionari.

Così infatti furono ritenuti ufficiali pubblici i maestri elementari, i professori, i membri delle commissioni di vigilanza, i presidi, i direttori e tutti gl'insegnanti in genere [1]).

11. Anche i *membri degli ufficî elettorali* debbono ritenersi pubblici ufficiali. Già, come dicemmo, la stessa *Relazione Ministeriale* (vol. II, p. 102) li qualifica per tali. Infatti i membri degli ufficî elettorali rappresentano, pel tempo in cui esercitano le loro funzioni, l'importante carica di esame e controllo dei voti degli elettori, ed alla fine del loro controllo indicano in modo indubbio chi la volontà popolare ha scelto come proprio rappresentante.

Questo incarico pertanto temporaneo e gratuito rappresenta una pubblica funzione consistente nell'*accertare* che gli elettori hanno voluto a loro candidato, e pertanto a candidato della collettività, della maggioranza, una determinata persona. Il loro compito perciò è essenzialmente d'interesse generale: la giurisprudenza quindi e la dottrina ben fecero ritenendo detti membri degli ufficî elettorali pubblici funzionari [2]).

12. Altrettanto dicasi degli *esattori* e dei *loro messi*. Lo Stato, la Provincia, il Comune per l'espletamento dei propri fini hanno bisogno di esigere le imposte e le tasse per convertirle poi in altrettanti servizi pubblici. Di qui il bisogno di funzionari che curino la riscossione di questi tributi; i quali funzionari evidentemente per l'opera loro d'interesse comune, debbono ritenersi pubblici ufficiali [3]).

---

[1]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.*, art. 207 — *Giurisprud. penale Torinese*, XVII, pag. 200 — *Foro pen.*, vol. VII, pag. 239.

[2]) Cfr. *Dizionario penale*, vol. I e II, art. 207 — *Legge*, 1887, pag. 638 — FROLA, op. cit. pag. 415.

[3]) Cfr. *Corte Suprema*, 1893, pag. 655 — *Giustizia penale*, vol. III, pag. 301 — *Giustizia penale*, III, pag. 367 — *Corte Suprema*, 1897, pag. 134 — *Giustizia penale*, V, pag. 31.

13. Così dicasi del *Sindaco* e degli *Assessori comunali* in quanto mettono in opera le leggi ed i deliberati del Consiglio comunale [1]), delle guardie ed impiegati daziari [2]), degli ufficiali postali e telegrafici [3]), dei giudici [4]), degli ufficiali sanitari [5]) e di tutti coloro che esercitano una funzione meramente pubblica [6]).

14. Anche gli agenti della *pubblica forza* sono a ritenersi pubblici ufficiali. Infatti furono ritenuti tali le guardie daziarie (articolo 15 legge 3 luglio 1864); le milizie comunali che possono in qualunque circostanza essere chiamate in servizio per mantenere l'ordine e la sicurezza pubblica (art. 12 e 13 della legge 30 giugno 1876 n. 3204); i guardiani ed i marinai di porto che hanno la polizia dei porti di mare (art. 185 cod. della marina e 69 del regolamento 20 nov. 1879); le guardie forestali (legge 20 giugno 1877, n. 3917); i carabinieri reali (legge 19 luglio 1880); i guardafili telegrafici (art. 6 legge di P. S. del 1865 ancora in vigore); le guardie di finanza (R. D. 4 sett. 1887); le guardie di pubblica sicurezza (R. D. 27 ottobre 1890); le guardie municipali (art. 178 legge com. e prov.); tutte le guardie carcerarie e d'istituti di pena; nonchè tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria [7]).

---

[1]) Giusisprudenza costante. Vedi FROLA, op. cit., pag. 413.

[2]) Giurisprudenza costante. Cfr. *Cass. Unica*, vol. IX, pag. 1319. — *Giustizia pen.* III, pag. 509 — FROLA, op. cit., pag. 414.

[3]) Giurisprudenza costante. Si è persino arrivati a classificare pubblici ufficiali quei della famiglia, che col permesso del governo coadiuvano l'ufficiale postale (*Giustizia penale,* V, pag. 981 e VI, pag. 313)!

[4]) Cfr. FROLA, op. cit., pag. 416 e 417.

[5]) Giurisprudenza costante. Cfr. *Giustizia penale,* III, pag. 1557.

[6]) Come già dicemmo sono pubblici ufficiali i direttori e capi in genere delle banche d'emissione per la funzione da essi esercitata. Il CIALFI, secondo il criterio da noi ricordato, dà un elenco approssimativo di coloro che oltre alle persone ricordate debbono ritenersi pubblici ufficiali (art. cit., pag. 141 e 142). Esso enumera: i membri della commissione provinciale di sorveglianza per l'antico demanio; gl'incaricati della presa di possesso dei beni ecclesiastici; i membri del consiglio dell'ordine degli avvocati e dei consigli di disciplina dei procuratori; gli incaricati della protezione della pesca; i membri delle commissioni censuarie e delle giunte tecniche del catasto; i direttori dei lazzaretti marittimi; i membri delle congregazioni di carità; i membri della commissione provinciale di sorveglianza per l'asse ecclesiastico; i membri del Consiglio Superiore di Sanità. Cfr. in proposito, CRIVELLARI, op. cit. pag. 369 — FROLA, op. cit., pag. 413 e seg. — *Repertorio della Rivista penale,* art. 207.

[7]) CRIVELLARI, op. cit., pag. 381 — CIALFI, art. cit., pag. 149 — *Repertorio della Rivista pen.,* art. 207 — *Dizionario della dottrina e giurisprudenza penale,* all'art. 207, pag. 204 e seg.

15. Visto a quali persone si debba dare la onorifica distinzione di pubblici funzionari, vediamo ora a quali persone questa qualifica debba essere assolutamente negata.

Innanzi tutto non possono dirsi ufficiali pubblici gli *agenti di cambio* ed i *pubblici mediatori*. La Commissione del Senato aveva proposto di equiparare ai pubblici ufficiali anche gli *agenti di cambio ed i pubblici mediatori*, ma la Commissione di revisione giustamente non credette di accogliere la proposta, perchè, secondo quanto disse l'on. Lucchini, se costoro in taluni casi danno autenticità ai loro atti, *non possono però* in generale ritenersi rivestiti di pubbliche funzioni, nè meritare quella speciale tutela che la legge dà ai pubblici ufficiali ed alle persone ad essi equiparate.

Il Suman opina per ritenerli pubblici ufficiali [1]).

Ma con tutto il rispetto dovutogli io propendo col Majno [2]) e col Tuozzi [3]) a ritenere che non lo siano; sia perchè nei lavori parlamentari è espressamente detto che non lo sono; sia perchè i certificati da essi rilasciati non hanno, nè possono avere quella fede che si presta agli atti notarili, sia infine perchè se la legge avesse voluto almeno equipararli ai pubblici ufficiali lo avrebbe detto espressamente, mentre non lo fece; il che sta a conferma della nostra opinione.

16. Anche gli *avvocati* ed i *procuratori* non sono pubblici ufficiali; ed espressamente così dichiarò la Corte Suprema nel 10 febbraio 1890 dicendo che: « gli avvocati ed i procuratori svolgendo la loro azione non nell'interesse sociale, ma per precario mandato di parte privata e nell'esclusivo interesse di essa, non possono ritenersi incaricati di un pubblico servizio senza sovvertire le differenti missioni ».

Il Tuozzi però non crede di dovere seguire nè le teorie di questa sentenza, e neppure la esclusione fatta dal codice.

Esso infatti scrive [4]): « Noi, in verità, non sottoscriveremmo completamente al concetto che il ministerio del procuratore e dell'avvocato si svolga nell'interesse esclusivo della parte privata, riuscendo esso anche a sommo vantaggio dell'interesse pubblico, ciò che trovasi già dichiarato dalla sapienza romana: *Advocatorum tutela non privatorum dumtaxat sed et Reipublicae salus continetur*. Ma questo ci pare

---

[1]) CRIVELLARI - SUMAN, op. cit., vol. VI, pag. 374.

[2]) MAJNO, *Commento*, pag. 602.

[3]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 159.

[4]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 158, in nota.

che, essendo gli avvocati ed i procuratori liberi nell'accettare o meno una difesa, non possono per ciò solo vestire la qualità di pubblici ufficiali. Crediamo però che avrebbero potuto essere annoverati nel capoverso ultimo dell'art. 207, cioè tra le persone equiparate ai pubblici ufficiali solo durante il tempo in cui esercitano la loro funzione. Forse nel dettare il capoverso suddetto il nostro legislatore si è fatto vincere soverchiamente dal § 359 del codice di Germania nel quale sono stati letteralmente esclusi dal novero dei pubblici ufficiali gli avvocati ed i procuratori ».

Altro sostenitore della opinione del Tuozzi è il valente avvocato Contino [1]).

Ma io propendo a ritenere che gli avvocati ed i procuratori non possono dirsi, nè considerarsi pubblici ufficiali.

Ripassando i lavori parlamentari si trova la proposta dell'on. Simeoni di comprenderli nel numero dei pubblici funzionari; ma la proposta fu respinta inquantochè giustamente si obiettò che considerandoli per tali si sarebbe scambiata la locazione d'opera colla pubblica funzione. L'opera dell'avvocato e del procuratore infatti si esplica nell'esclusivo interesse della parte; non è subordinata a speciali missioni della potestà suprema, e quindi non è manifestazione di autorità. Giustamente quindi furono esclusi dal novero dei pubblici ufficiali.

Va senza dire, che queste considerazioni valgono per queste persone isolatamente prese, non quando sono parte dei Consigli dell'ordine e di disciplina; giacchè allora si tratta di corpo morale, non solo riconosciuto, ma istituito dalla legge del 1874. In questo caso, come già addietro rilevai, i membri di questi Consigli debbono considerarsi pubblici funzionari.

17. Altra categoria da escludersi dal novero dei pubblici ufficiali sono i *militari,* i quali, sebbene qualche volta siano in servizio per la tutela dell'ordine pubblico, hanno funzioni e scopi eminentemente diversi, e sono istituiti per la difesa all'estero.

A questo proposito si è persino deciso (29 novembre 1895) che: « i soldati dell'esercito, anche quando non sono in servizio, devono aversi quali agenti della forza pubblica, passibili d'oltraggio » [2]).

Questo si chiama volere stampare dei pubblici ufficiali in ispreto e contro la volontà della legge!

---

[1]) CONTINO, *Oltraggi agli avvocati e procuratori,* Siracusa, 1884.

[2]) Cfr. *Giustizia penale,* II, pag. 210.

18. Per ciò che concerne i *direttori* ed i *vice-direttori di tiro a segno* la giurisprudenza è stata discorde, dicendo anche in alcuni casi che è discutibile se siano pubblici ufficiali. Asserì poi in modo indubbio che non lo sono coloro che momentaneamente sono investiti di tali funzioni [1]).

Ma si capisce che non lo sono nè gli uni, nè gli altri, solo che si consideri che il loro compito non ha nulla a che vedere cogli interessi della collettività; che l'esercizio del tiro a segno non è imposto ed altro non è che una forma di educazione fisica; che infine i detti direttori non hanno potestà di decidere o comandare alcun atto per scopi generali e sociali.

19. La giurisprudenza ha ritenuto pubblici ufficiali anche i *medici condotti.*

Non deve confondersi il medico condotto coll'ufficiale sanitario, nel quale abbiamo già riconosciuta la qualità di pubblico ufficiale, per le funzioni eminentemente sociali che esercita, in quanto soddisfa ad un supremo bisogno riguardante la pubblica salute. Esso infatti ha la vigilanza sulle condizioni igieniche del paese, denuncia al Sindaco le infrazioni alla legge sanitaria che è d'interesse generale, dà i provvedimenti sanitari e può redigere verbali di contravvenzione sequestrando anche le materie nocive alla salute (legge 22 dicembre 1888).

Ma tutto questo non si avvera pel medico condotto il quale non esercita una funzione, ma compie un *servizio,* consistente nella cura dei poveri, che essendo tali, non potrebbero avere un medico da pagare (art. 14 legge 22 dicembre 1888). In questa cura pertanto esso non esplica alcuna attività che gli venga dal pubblico potere, non fa che prestare l'opera propria intelligente ed il risultato dei propri studî a beneficio dei poveri che ha sotto cura. In questi atti pertanto io non rilevo investimento di alcuna pubblica autorità. In causa Cagnarelli il Supremo Collegio nel 27 giugno 1890 ritenne il medico condotto pubblico ufficiale, equiparandolo agli arbitri, periti, testimoni ed interpreti. Ma si vede di leggieri l'errore della sentenza perchè l'alinea dell'art. 207 è *tassativo* e non dimostrativo e non vi si può aggiungere altra persona oltre quelle che vi sono indicate. A parte però ciò, il fatto di averlo equiparato addimostra come assolutamente gli sia inapplicabile la qualifica di pubblico funzionario.

---

[1]) Cfr. *Giustizia penale,* IV, pag. 465.

20. Anche le *guardie campestri private* non sono pubblici ufficiali. In proposito ho scritto un articolo che ha visto la luce nel *Supplemento della Rivista penale* [1]), e quindi mentre mi rimetto pel tema a questo mio scritto, mi limiterò qui ad esporre i principali argomenti a sostegno della tesi che svolgo.

L'art. 58 del codice di proc. pen. considera le guardie campestri come ufficiali di polizia giudiziaria e l'art. 7 della legge di P. S. 20 marzo 1865, rimasto in vigore, stabilisce che, sotto determinate condizioni, i privati possono deputare guardie particolari per la custodia delle loro terre.

A prima vista si scorge tosto come le guardie campestri di cui parla l'art. 58 non sono quelle dell'art. 7 citato della legge di P. S. del 1865, nè quelle dell'art. 6 della stessa legge, e cioè quelle guardie costituite in Corpo con capi, disciplina, e nominate secondo la legge 3 marzo 1881, n. 77, che possono essere tanto governative, che provinciali e comunali.

Due quindi sono le categorie di guardie campestri, e cioè quelle che fanno il servizio di veri agenti di P. S. e di polizia giudiziaria; e quelle deputate dai privati alla custodia delle loro proprietà.

Le prime costituite in corpo, scelte per concorso come si fa pei pubblici impieghi; le seconde invece nominate dal privato con semplice approvazione prefettizia. Differenza vi è pertanto *sul modo di assunzione* di queste guardie.

Altra differenza vi è *sul modo di armamento.* Le prime debbono portare armi senza licenza e senza pagamento di tassa; le seconde invece hanno bisogno di licenza di porto d'armi e debbono pagare la tassa di L. 5 annuali (legge 19 luglio 1880). Non solo: debbono per questa stessa legge mostrare la loro licenza ad ogni richiesta degli agenti della forza pubblica. Questa ragione per me è persuasiva, inquantochè, se è vero che queste guardie particolari debbono mostrare la loro licenza agli agenti della forza pubblica, non sono pubblici ufficiali e tanto meno agenti della pubblica forza [2]).

Infatti le guardie private sono un lusso, sono un avanzo di feudalismo per cui ricche e vecchie famiglie intendono mantenere un vecchio privilegio, e la legge, e noi ad essa ci inchiniamo, ha man-

---

[1]) LOLLINI, *Le guardie campestri private non sono pubblici ufficiali,* in citato *Supplemento,* XI, pag. 80.

[2]) MARTINELLI, *La legislazione sulla caccia,* Torino, 1890, pag. 364 e 365 — MARTINELLI, *La giurisprudenza forestale,* Torino, 1883, pag. 183 e 208 — GIAMPIETRO, articolo citato, pag. 24 e 62.

tenuto il privilegio al citato art. 7. Ma da questo fatto, all'arrivare a sostenere che queste guardie sono pubblici ufficiali, v'è un abisso da sormontare; a meno che non si voglia gabellare per pubblica funzione la privata custodia della privata proprietà!

Altre differenze vi sono circa le *incombenze* e circa la *giurisdizione* di queste guardie private; inquantochè le guardie campestri dell'art. 58 proc. pen. hanno giurisdizione ovunque e possono elevare qualunque contravvenzione; mentre le guardie particolari fuori della terra loro affidata da vigilare, divengono semplici cittadini.

L'argomento decisivo poi è tratto dalla dizione dello stesso articolo 207, il quale vuole che il pubblico ufficiale sia *a servizio* di un ente pubblico; mentre le guardie particolari sono a servizio dei privati e quindi sfuggono anche alla dizione generica dell'art. 207. Queste guardie quindi prestano un servizio ai privati e non alla collettività e non possono dirsi pubblici ufficiali.

Tre argomenti si oppongono però alla nostra tesi, e cioè: che queste guardie prestano giuramento, che portano una divisa, che i loro verbali fanno piena fede in giudizio.

Ma questi argomenti sono privi di valore giuridico. Non vale l'argomento del giuramento, in primo luogo perchè esso non è che il modo per garentire non la collettività, ma il privato che sarà servito assai fedelmente; ed in secondo luogo perchè il giuramento prestato da questa guardia non è quello generale prestato da tutti i pubblici ufficiali, ma consiste nel giurare solo l'adempimento dei servizî che il padrone affiderà.

Non vale neppure la potestà di redigere verbali facenti fede in giudizio.

Innanzi tutto è raro il caso di un proprietario che abbia più guardie; mentre invece accade sovente che più proprietari si uniscano per avere una sola guardia.

Allora che vale il platonico voto dell'art. 7 della legge del 1865 che attribuisce fede ai verbali in discorso, di fronte al tassativo disposto dell'art. 340 cod. proc. pen. che vuole che almeno *due agenti* firmino un verbale perchè possa far prova?

Ma ammesso pure che siano due le guardie, dalla capacità di elevare verbali, non se ne può dedurre una pubblica funzione. Noi sappiamo che il proprietario per avere la facoltà di tenere guardie particolari, deve pagare una tassa, e pagando la tassa deve anche avere il conseguente diritto di avere una guardia colla capacità giuridica di constatare contravvenzioni, per far condannare i violatori della sua proprietà. Allora poste le cose in questo modo si vede di

leggieri come questi verbali siano fatti nell'interesse esclusivo del privato e non nell'interesse generale, e questa facoltà non possa elevarsi al grado di pubblica funzione.

Irrisorio poi è l'argomento della divisa; la quale in questo caso non *sarebbe* che l'assisa o livrea che il padrone fa indossare al proprio servo, per non dire che mentre la divisa per le guardie campestri vere e proprie è imposta per la citata legge del 1880, per le guardie private è detto solo che porteranno una placca d'ottone colla scritta: « *guardia particolare* », senza distintivi pei gradi superiori; distintivi imposti alle guardie campestri vere e proprie.

La giurisprudenza con sua sentenza 24 agosto 1893 applicò la nostra teoria; e la applicò pure in altre occasioni [1]. Ma *pare* che nel 1896 la Corte Suprema cambiasse opinione; e dico *pare* perchè le sentenze della Cassazione dal 1896 in poi, debbono essere basate o sopra un errore di fatto o sopra un errore di stampa. Infatti abbiamo detto che la sentenza 24 agosto 1893 escludeva in queste guardie la qualifica della pubblica funzione. Orbene nella sentenza 22 aprile 1895 in causa Rolle [2]) la Corte Suprema sancì che le guardie private eran pubblici ufficiali, come già ebbe a ritenerli la sentenza 24 agosto 1893. Ma se questa sentenza dice perfettamente il contrario! Ecco perchè dicevamo che *pare* che la giurisprudenza abbia cambiato opinione.

Ma non ostante queste discrepanze io non recedo dalla mia opinione che mi pare giustamente fondata.

21. Secondo me, non possono neppure qualificarsi per pubblici ufficiali *i deputati ed i senatori* e la esclusione la desumo dai lavori preparatori, dalla legge, dallo Statuto del regno.

Per quanto concerne i lavori preparatori del codice risulta quanto segue [3]): Ellero chiese se non era il caso di mentovare nell'art. 207 anche i membri del Parlamento. Esso fece tale proposta in seno alla Sottocommissione, e gli fu risposto che non in tutte le situazioni e in ogni rapporto i membri del Parlamento meritano di essere equiparati ai pubblici ufficiali. Il prof. Nocito fu contrario alla proposta Ellero ed a sostegno della sua tesi così argomentava: « Il pubblico

---

[1]) Cfr. *Corte Suprema*, 1881, col. 681 — *Rivista penale*, vol. XXXIX, pag. 409.

[2]) Cfr. *Cassazione Unica*, vol. VI, col. 914, e vol. VII, col. 506. Decisero in senso conforme alla mia tesi il Tribunale di Torino in data 6 marzo 1895 — e la Corte di Modena, in causa Piccinini, in data 12 marzo 1902 (inedita).

[3]) Cfr. *Verbale* XXIV, pag. 420 — CARNEVALE, *Se i membri del Parlamento siano pubblici ufficiali*, in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 264.

ufficiale non appartiene che al potere esecutivo; e tale carattere di funzioni relative al potere esecutivo hanno gli stessi uffici di giurati, di arbitri, di periti, di interpreti, che si nominano a parte nell'ufficio, non perchè le loro funzioni abbiano natura diversa da quella degli altri pubblici ufficiali, ma solo perchè temporanee. »

« Il membro del Parlamento invece non esercita una funzione relativa al potere esecutivo, ma un ufficio di carattere puramente legislativo » [1]).

Pei lavori preparatori è pertanto esclusa la qualità di pubblici funzionari.

Ho detto che la qualifica di pubblico ufficiale nei membri dei due rami del Parlamento è esclusa dalla legge. Infatti, solo che si consideri l'art. 194 del codice penale, si vede chiaramente come il legislatore per punire come oltraggio, l'ingiuria diretta ad un membro del Parlamento, abbia dovuto espressamente dichiarare: « *se l'offesa sia diretta ad un pubblico ufficiale o ad un membro del Parlamento* », escludendo così evidentemente la legge nel membro del Parlamento la qualità di pubblico ufficiale [2]).

L'ultimo argomento si rileva dall'art. 51 dello Statuto che proclama il principio della insindacabilità dei voti e delle opinioni espresse dai deputati e dai senatori nelle Camere; mentre sindacabile e responsabile è il pubblico ufficiale degli atti compiuti nello esercizio delle sue funzioni.

Per conto nostro quindi contro l'opinione del Bertolini e del Carelli, citati in nota, riteniamo che i membri delle due Camere non siano pubblici ufficiali [3]).

Scrive molto bene a questo proposito il Travaglia, che non devono considerarsi rivestiti di *pubbliche funzioni* se non coloro che ricevono dalle varie branche del potere esecutivo l'ufficio, il comando, l'*imperium*, o in luogo e vece della stessa autorità pubblica

---

[1]) Cfr. per la dottrina discorde: MOLINARI-TOSATTI, *Gli abusi commessi dai senatori e deputati nell'esercizio delle loro funzioni*, in *Rivista pen.*, vol. XXXVII, pag. 526 — LOPEZ, *I membri del Parlamento non sono pubblici ufficiali*, in *Foro penale*, II, pag. 185 — SANDULLI, *Se i membri del Parlamento siano pubblici ufficiali*, Napoli, 1893 — STOPPATO, *Se i membri del Parlamento siano pubblici ufficiali*, in *Temi Veneta*, 1893, pag. 101 — BERTOLINI, *Il deputato e senatore corrotto*, in *Rivista pen.*, vol. XXXVII, pag. 329 — CARELLI, *I deputati sono pubblici ufficiali*, in *Scuola positiva*, III, pag. 116.

[2]) Cfr. MAJNO, *Commento*, vol. I, pag. 601, n. 1018 — PINCHERLI, *Il Codice penale italiano annotato*, pag. 309.

[3]) Cfr. MANDUCA, op. cit., pag. 679.

da essi rappresentata, oppure nei supremi interessi del demanio pubblico, dell'ordine pubblico, della sicurezza pubblica o della fede pubblica: i deputati, perciò — esso conclude — non aventi questi requisiti, debbono escludersi dal novero dei pubblici ufficiali.

La giurisprudenza italiana in alcuni casi, e specie in istruttoria del processo *De-Zerbi* seguì questi principî.

Ma in diverso avviso, e secondo noi errato, venne la giurisprudenza francese quando nel famoso processo del Panama nell'udienza del 24 febbraio 1893 decise che l'ex-deputato *Sans Leroy* doveva considerarsi, pei brogli commessi, un pubblico ufficiale. Questo giudicato fu emesso in base ad altro precedente della stessa Corte Suprema di Francia in data 24 maggio 1886, che ritenne pubblici ufficiali i deputati *Fresuol* e *Labruyère.*

Il Garraud però è di avviso contrario a questi giudicati e così si esprime, secondo me, ragionevolmente [1]: « *Les membres des assemblées délibérantes, qui ont reçu leur délegation de l'élection, qui ne sont pas chargés, d'*administrer *ou de* juger, *mais simplement de délibérer et de voter, ne peuvent étre considérés comme des fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire au point de vue de l'application de l'art 177. Ni le langage usuel ni la terminologie de la loi pénale ne le permettent* ». Anche pei membri delle due Camere bisogna concludere che non sono pubblici ufficiali.

22. E così dicasi dei *consiglieri comunali e provinciali.* Il Sandulli pure nega a queste persone la qualità di pubblici funzionari [2]. La giurisprudenza si è più volte affermata in modo contrario al nostro assunto; ma con tutto il rispetto dovutole, noi sommessamente opiniamo che essa abbia per base un errore.

Dicemmo più addietro che il sindaco e gli assessori comunali debbono ritenersi pubblici funzionari, in quanto nell'interesse generale danno esecuzione alle leggi, ed ai deliberati dei Consigli comunali, e rappresentano perciò una branca del potere esecutivo. Ma i consiglieri comunali e provinciali eletti nei pubblici comizi, sono indipendenti dal potere esecutivo, non esercitano perciò alcuna funzione pubblica *inquantochè la loro funzione è puramente deliberante* e non hanno la direzione o l'incarico di rendere esecutive le deliberazioni prese in seno delle loro adunanze.

È vero che hanno il dovere di vigilare a che le loro delibera-

---

[1]) GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal,* tom. III, n. 274.

[2]) SANDULLI, *Se i consiglieri comunali e provinciali possano considerarsi pubblici ufficiali,* nel *Foro penale,* vol. II, pag. 68.

zioni vengano attuate; ma non hanno però facoltà d'attuarle di loro iniziativa quando il sindaco e gli assessori non se ne interessassero: loro compito in questi casi è solo quello di appellarsene al Consiglio perchè provveda; ma nessun consigliere può singolarmente dare o prendere provvedimenti tendenti anche ad evitare abusi; provvedimenti che possono essere presi solamente da un deputato provinciale o da un assessore.

Si aggiunga che anche la dizione dell'art. 207 li esclude dal novero dei pubblici ufficiali. Questo articolo infatti vuole che il pubblico ufficiale sia a servizio del Comune o della Provincia. Ora i consiglieri comunali e provinciali *rappresentano* il Comune e la Provincia e non la *servono.*

Da ultimo una ragione di esclusione la si desume dall'art. 194 codice penale, il quale pone accanto ai pubblici ufficiali, pur escludendo che lo siano, i membri delle Camere parlamentari. I Consigli comunali e provinciali altro non sono che piccoli Parlamenti locali, e se il legislatore avesse voluto comprendere i loro membri fra le persone che meritano una speciale tutela, lo avrebbe detto, come all'art. 194 ha fatto pei membri del Parlamento. La esclusione addimostra appunto la intenzione del legislatore di non volere queste persone nella categoria dei pubblici funzionari.

Il Majno [1]) ed il prof. Impallomeni [2]) opinano in senso contrario alla nostra tesi, portando la ragione che è strano che non debbansi considerare pubblici ufficiali, coloro le cui deliberazioni hanno forza di legge.

Ma è facile loro rispondere, in primo luogo che non sono pubblici ufficiali i membri dei Parlamenti che fanno le leggi; ed in secondo luogo che pubblico ufficiale non è colui che delibera, ma colui che eseguisce nell'interesse della collettività.

Non dubitiamo pertanto di errare nell'escludere anche in queste persone la veste di pubblici ufficiali.

23. Altrettanto deve dirsi pei *ministri del culto* [3]). È vero — come

---

[1]) MAJNO, *Commento al Codice penale,* pag. 601, n. 1018.

[2]) IMPALLOMENI, *Il Codice penale illustrato,* vol. II, pag. 237.

[3]) Cfr. AZZOLINI, *I parroci e gli art. 20 e 207 Cod. pen.*, nel *Suppl. Riv. pen.*, III, pag. 391, in cui segue la nostra teoria — FROLA, op. cit., pag. 420 — La Cassazione però due volte stabilì che erano pubblici ufficiali i parroci pei registri dello stato civile prima del 1865; inquantochè prima di quest'epoca erano i custodi degli Archivi di stato civile, escludendo evidentemente la veste di pubblici ufficiali dopo questa data (Cfr. sentenza 16 maggio 1892, *Corte Supr.*, 1892, pagina 653, e 20 aprile 1896, *Corte Supr.*, 1896, pag. 353).

dice il Chassan — che, se in essi non può negarsi il carattere pubblico, non è altrettanto vero che essi non sono investiti del pubblico potere. Il Dalloz [1]) scriveva a questo proposito: « Il considerare i sacerdoti come pubblici funzionari, è il negare in modo implicito il principio della separazione del potere spirituale dal temporale, principio, che è da tant'anni uno dei fondamenti del nostro diritto pubblico. Il sacerdote è funzionario *dell'ordine spirituale* e non lo è nell'ordine temporale. La dottrina che insegna, non l'ha imparata dallo Stato; la missione da esso esercitata non l'ha avuta dallo Stato. Oggigiorno, nell'attuale organizzazione sociale, lo Stato è laico e non ha alcuna dottrina religiosa; e perciò non si possono ritenere suoi agenti e rappresentanti coloro che esercitano il ministero del sacerdozio, quand'anche ricevessero uno stipendio dal governo — e perciò seguita a dire il Dalloz — molto opportunamente la Cassazione di Francia sancì che i ministri del culto, qualunque sia la loro carica, non esercitano se non delle funzioni spirituali; il governo non ha delegato ad essi alcuna porzione della sua potestà, non li ha investiti d'un carattere pubblico, non agiscono come agenti di governo, e non sono altro che semplici privati ».

Ed altrettanto deve dirsi per il nostro Stato, che è eminentemente laico, e che mentre rispetta e fa rispettare il libero esercizio dei culti, assiste indifferente allo svolgersi esteriore delle manifestazioni religiose.

24. Viene da ultimo il *ferroviere* per la cui classificazione la giurisprudenza fu discorde, specie per quello che serve le ferrovie concesse a privati. In alcuni casi infatti si dichiarò che i ferrovieri erano pubblici ufficiali, in altri incontri si dichiarò che no [2]). Non esitiamo però ad ammettere che la maggior parte della giurisprudenza propende per affermare i ferrovieri pubblici ufficiali. E così la pensa pure il Fiorentino, il quale scrive che lo Stato esercita sulle ferrovie *anche* concesse all'industria privata non una semplice vigilanza, ma un'ingerenza immediata e diretta, un sindacato continuo e persistente che integra il concetto della tutela quale è intesa dall'art. 207 del codice penale [3]).

Il Travaglia invece opina, per diverse ragioni, e specie per quella

---

[1]) DALLOZ, *Répertoire*, voce *Fonctionnaire public*.

[2]) Cfr. *Repertorio della Rivista penale*, art. 207, pag. 204. — FROLA, op. cit., pag. 415 e 416.

[3]) FIORENTINO, *L'art. 207 e gl'impiegati delle ferrovie concesse ai privati*, in *Suppl. Riv. pen.*, IV, pag. 105.

che i ferrovieri non ricevono dall'autorità comandi, come suoi rappresentanti, che non siano pubblici ufficiali [1]).

Il Cialfi li ritiene pubblici ufficiali [2]) e seguono la opinione sua il Crivellari [3]) e l'Impallomeni [4]). Il Giampietro invece è di avviso perfettamente opposto [5]); come lo è pure il Caponetti [6]).

In tanta varietà di opinioni piacemi portare per un poco il mio esame sulla questione, a sostegno della mia tesi.

Escludo che i ferrovieri di qualunque specie siano pubblici ufficiali, a meno che il Ministro dell'Interno, d'accordo con quello dei Lavori pubblici, abbia loro data la qualità di agenti di pubblica sicurezza ed essi si trovino nello esercizio di tale funzione (art. 44, legge 21 dicembre 1890).

In questo caso solo evidentemente i ferrovieri esercitano una funzione di P. S. nell'interesse generale, e per la citata legge debbonsi ritenere pubblici ufficiali.

Ma in tutti gli altri casi, specie per la considerazione che di loro ha fatto la legge sui lavori pubblici, non possono considerarsi che, come persone legittimamente incaricate di un pubblico servizio.

Innanzi tutto la legge sui lavori pubblici agli art. 303 e 307 li chiama *agenti, incaricati di un servizio pubblico.*

L'art. 206 poi della legge sui lavori pubblici dice che le ferrovie pubbliche sono quelle destinate *al servizio pubblico* per il trasporto di persone, cose o merci qualunque; e ferrovie private quelle che sono destinate ad un servizio del privato o di una società.

Tale risultando la natura delle ferrovie si vede di leggieri, come, pur essendo istituite nell'interesse del pubblico, non siano una emanazione delle funzioni dello Stato, e come nulla abbiano a che vedere col pubblico potere.

Si dice però che questi ferrovieri prestano giuramento. Ma anche qui, come per le guardie campestri, il giuramento prestato dai ferrovieri non può loro imprimere la veste di pubblici ufficiali.

Sta di fatto che i ferrovieri prima di assumere il loro servizio prestano un giuramento; ma questo giuramento non vale nulla di fronte al fatto che quando hanno elevata qualche contravvenzione ed hanno redatto il relativo verbale, debbono presentarsi dinanzi al

---

[1]) Travaglia, *Guida pratica,* capo XXI, § 290.

[2]) Cialfi, Monografia cit., pag. 143 e 144.

[3]) Crivellari, op. cit., pag. 373.

[4]) Impallomeni, *Il Codice penale illustrato,* vol. II, pag. 237.

[5]) Giampietro, articolo cit., pag. 49.

[6]) Caponetti, articolo cit., in *Cassazione Unica,* vol. XII, pag. 1561.

pretore competente per ratificare il verbale di elevata contravvenzione con un nuovo giuramento.

E allora, diciamo noi, a che vale il giuramento prima prestato?

Si aggiunga che le guardie, ed in genere gli agenti della pubblica forza possono arrestare coloro che li hanno offesi, facoltà questa che non compete ai ferrovieri.

Non solo: siccome per stabilire la qualità di pubblico funzionario bisogna avere sommo riguardo alla funzione esercitata, così si vede che l'ufficio del ferroviere, sebbene sia d'interesse generale, non è però a scopo di pubblica utilità, per non dire che le ferrovie sono sotto la vigilanza e non sotto la tutela dello Stato, della Provincia o del Comune.

Quindi io sarei propenso a non fare rientrare queste persone fra quelle indicate dall'art. 207; trovando esse una sede più acconcia nell'art. 396 del codice penale.

Basti il dire che in questi ultimi anni per tre volte i ferrovieri furono militarizzati. Che v'era bisogno di questo provvedimento, quando i ferrovieri fossero stati un'emanazione dell'autorità?

Evidentemente con quest'atto si riconobbe che il servizio da essi prestato non usciva dai limitati confini della locazione d'opera, perchè se fosse stato una *funzione pubblica,* il governo per evitare disordini non avrebbe avuto bisogno di militarizzarli, potendosi servire di altri mezzi forniti dalle leggi e dai regolamenti per provvedere al regolare andamento dell'esercizio ferroviario.

Capo IV.

Pubblico ufficiale e persona incaricata di un pubblico servizio.

25. Brevi cenni su questo argomento perocchè la trattazione si attiene più che altro all'art. 396 del codice penale. Ad ogni modo siccome è pur necessario distinguere bene la persona del pubblico ufficiale, da quella che è semplicemente incaricata di un pubblico servizio, esporremo qui quanto possa tornare utile al tema.

L'Impallomeni, e nel suo trattato [1]) ed in una speciale mono-

---

[1]) Impallomeni, *Il Codice illustrato,* vol. II, pag. 240.

grafia [1]), ha detto che il criterio distintivo tra i pubblici ufficiali e coloro che sono legittimamente incaricati di un pubblico servizio è riposto nel carattere meramente ausiliario e subalterno del servizio; e la condizione che l'incarico sia conferito da persona che ne abbia il diritto è la condizione essenziale alla legittimità dell'incarico; ed altrove [2]) confermava questa sua opinione sostenendo che il pubblico ufficiale si distingue dalla persona legittimamente incaricata di un pubblico servizio per l'accidentalità del mandato che questa esercita a servizio dello Stato, di una Provincia o di un Comune o di un istituto sottoposto per legge alla loro tutela.

L'Arabia afferma che è cosa assai difficile stabilire la differenza una volta che nell'art. 207 è dichiarato pubblico ufficiale anche chi *temporaneamente* esercita una pubblica funzione [3]).

Ma io credo che la differenza si possa delineare avendo riguardo alle *mansioni* degli uni e degli altri. Infatti, come già abbiamo detto, la funzione pubblica non si può altrimenti riscontrare che negli atti che rappresentano un'emanazione del pubblico potere; tutti gli altri atti compiuti a servizio di un pubblico istituto, ma sforniti della forza che perviene dal principio di autorità, costituiranno servizio pubblico, mai pubblica funzione.

È adunque alla *pubblica funzione* che si deve avere riguardo per determinare se si tratti o meno di pubblici ufficiali o di persone incaricate solo di un pubblico servizio. Sorregge questa nostra tesi anche la *Relazione* Zanardelli del 1883.

« Per evitare — scrive il Ministro — ogni ripetizione superflua ed ogni causa d'incertezza, parve opportuno dichiarare che per gli effetti delle leggi penali si reputano pubblici ufficiali oltre gli agenti della forza pubblica, coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni. L'ufficio può essere rimunerato o gratuito, il che poco importa, e può essere soltanto temporaneo in modo da comprendere naturalmente fra i pubblici ufficiali, per esempio, i giudici commerciali, i giurati. Resta così determinato che all'infuori di questa categoria di persone NON SI ESTENDE LA QUALITÀ DI PUBBLICO UFFICIALE; poichè non si potrebbe fare altrimenti senza snaturare il vero e proprio signifi-

---

[1]) IMPALLOMENI, *A proposito di bigamia e di pubblici ufficiali*, in *Suppl. Riv. pen.*, II, pag. 189.

[2]) IMPALLOMENI, *Pubblici ufficiali e persone incaricate di un pubblico servizio*, in *Suppl.* III, pag. 341.

[3]) ARABIA, op. cit., pag. 406 — CARNEVALE, *Agenti della forza pubblica e persone incaricate di un pubblico servizio*, in *Suppl. Riv. pen.*, vol. IX, pag. 65.

cato della frase: *pubblico ufficiale,* E SENZA SOVVERTIRE LE NOZIONI GIURIDICHE DEI REATI NEI QUALI QUEL CARATTERE ENTRA COME ELEMENTO COSTITUTIVO O AGGRAVANTE ».

Questo ultimo periodo della Relazione spiega molto nettamente la differenza; pubblico ufficiale è la emanazione della autorità, è colui contro il quale si aggrava la mano se delinque, che si tutela per contro colla massima energia se soffre una violazione di diritto. L'incaricato di un pubblico servizio invece è colui al quale è affidata un'opera materiale, senza libertà di direzione o di scelta, tantochè mai la qualità di incaricato di servizio pubblico può aggravare un reato da esso compiuto; e lo si tutela alquanto più di quanto si tuteli il resto dei cittadini solo nell'art. 396 in vista del suo legittimo incarico nel caso d'ingiuria direttagli.

Secondo me infine scolpisce molto nettamente la differenza, fra quant'altre ne abbia consultate, una sentenza della Corte di Perugia in data 30 marzo 1889 e riportata nella *Giurisprudenza penale* del 1891 a pag. 253. Ivi si legge: « Essere pubblico ufficiale colui al quale è affidato, benchè in minima proporzione un certo potere discrezionale, una determinata facoltà di esame nei singoli casi per l'esecuzione di una legge e regolamento: incaricato di un pubblico servizio invece colui al quale nell'interesse di una pubblica amministrazione è commessa una determinata opera affatto materiale, risultante da atti prestabiliti ed invariabili, senza libertà di azione per parte di lui ».

Così, mentre in precedenza abbiamo indicato quali persone debbano considerarsi pubblici ufficiali e quali persone mai possano considerarsi per tali; — a completare la trattazione indicheremo quali persone, secondo noi, debban considerarsi solo incaricate di un pubblico servizio. Dovranno essere considerati tali i cittadini requisiti per assistere l'autorità nelle pubbliche calamità; gl'ingegneri comunali, i medici condotti, le levatrici comunali, gli accalappiacani, gli spazzini, i fattorini delle poste e telegrafi, i conduttori degli omnibus, dei tramways e delle corriere postali, gli accenditori della pubblica illuminazione, i custodi dei pubblici stabilimenti e simili [1]).

26. Una importante disposizione che esaminiamo qui a corona della trattazione del tema intorno al pubblico ufficiale è quella dell'art. 208 cod. penale, il quale stabilisce che quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale come elemento costitutivo o

---

[1]) Cfr. anche CIALFI, monografia cit., pag. 142.

come circostanza aggravante di un reato, perchè commesso a causa delle funzioni da esso esercitate, comprende anche il caso in cui le persone indicate nell'art. 207 più non abbiano la qualità di pubblico ufficiale o non esercitino quelle funzioni nel momento in cui è commesso il reato.

Vi fu questione in passato se a coloro che non rivestivano più la qualità di pubblici ufficiali nel momento in cui avveniva il fatto si dovessero applicare le disposizioni che si applicavano pei funzionari pubblici. Il nostro legislatore però coll'art. 208 ha saggiamente risolta la quistione nel senso affermativo.

La disposizione pertanto si sostanzia precisamente in ciò: che quando alcuno, il quale fu già pubblico funzionario ha perduta tale qualità e nel tempo in cui l'ha perduta o commette un reato a causa delle funzioni già esercitate, od è vittima di un reato a causa di queste stesse funzioni, si fa luogo alla medesima azione penale che si esercita contro il pubblico ufficiale che ha delinquito in attività di servizio, o contro il privato che ha delinquito contro l'autorità.

Due esempi varranno a chiarire meglio la disposizione. Si supponga che un pubblico ufficiale durante la sua carriera conferisca un titolo onorifico ad un cittadino e dopo la collocazione a riposo riceva una ricompensa per siffatto conferimento. Niun dubbio che, se questo fatto fosse stato compiuto quando il pubblico ufficiale era in funzione, avrebbe costituito il delitto di corruzione. Siccome la legge considera in questo delitto la qualità di pubblico ufficiale, come elemento costitutivo del reato stesso, così per l'art. 208 ricordato non ostante che il pubblico funzionario abbia cessato dalla carica si avrà ugualmente il reato dell'art. 171 del codice penale; ed altrettanto dicasi dell'oltraggio commesso contro uno che fu già pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, non ostante la cessazione dell'ufficio.

Il secondo esempio varrà a chiarire l'art. 208 in quanto considera la qualità di pubblico ufficiale come aggravativa del reato.

Noi sappiamo che l'art. 331 cod. penale alinea al n. 3.° ritiene la *violenza presunta* nella congiunzione carnale caduta su persona arrestata o condannata affidata al colpevole.

Suppongasi il caso di un direttore di carcere, che essendo già collocato a riposo, prima di partire, si valga della sua qualità per congiungersi con una detenuta. Evidentemente, non ostante l'annuenza che vi possa essere stata per parte della persona carcerata e quindi non ostante venga a mancare il reato dell'art. 331 per mancanza di violenza materiale, resterebbe pur sempre il reato dell'alinea del-

l'art. 331 n. 3.° basato sulla *violenza presunta,* come se quel direttore fosse ancora in carriera, e ciò pel chiaro disposto dell'art. 208 [1]).

Inutile poi il dire che l'art. 208 quando dice: *persone indicate nell'articolo precedente* si riferisce a tutto intero l'articolo e comprende i pubblici ufficiali nel vero senso della parola, e le persone che la legge ha equiparato ai pubblici ufficiali.

Capo V.

Differenze coi delitti patrimoniali. Momento consumativo.

27. Premettiamo che questo capo si riferisce solo ai delitti della parte seconda di questo studio e ad alcuni di quelli della parte quarta. Sono esclusi completamente i delitti compresi nella parte terza.

La differenza giuridica fra i delitti commessi contro la pubblica amministrazione come concussione, peculato, corruzione, ecc. ed i delitti patrimoniali come furto aggravato, appropriazione indebita qualificata ed altri, sta appunto nella qualità della persona che delinque inquantochè nel primo caso avremo come reo un pubblico funzionario e nel secondo caso un semplice privato.

Sta di fatto che nell'art. 419 cod. penale è detto che la reclusione è da uno a cinque anni e si procede d'ufficio quando l'appropriazione indebita sia commessa sulle cose affidate o consegnate per ragione di professione, industria, commercio, azienda, *ufficio,* servizio o deposito necessario.

Ma per ufficio qui non deve intendersi l'ufficio dell'art. 168 del codice penale, che contempla l'ufficio pubblico, la pubblica funzione; ma l'ufficio semplicemente privato.

Moltissime altre differenze si possono notare, specie la *costrizione* nella concussione, la *violazione del dovere* nella corruzione e nell'abuso di autorità; ma la differenza più radicale e marcata sta nella *qualità* del delinquente.

28. Poco è a dirsi del *momento consumativo,* perocchè svariatissime essendo le specie dei delitti contro la pubblica amministrazione

---

[1]) A parte però l'osservazione, che sebbene per legge vi sia reato, io scientificamente non lo credo, perchè non so trovare delitto in un caso di questo genere dove vi è il consenso della pretesa vittima.

non si può dare una guida unica seguendo la quale si venga a stabilire quando si abbia il momento consumativo in questi reati. Epperò nella esposizione delle distinte forme di reati sarà nostra cura di trattare espressamente l'argomento, tanto più poi che vi sono alcuni delitti *formali* nei quali perciò la tesi va studiata più profondamente.

Capo VI.

Gruppi e suddivisioni della trattazione.

29. Ho detto che i delitti contro la pubblica amministrazione possono essere compiuti tanto da pubblici ufficiali, quanto da privati contro la pubblica autorità.

Ne viene di conseguenza che la trattazione della materia dovrà essere divisa in tre parti: nella prima comprenderò i delitti contro la pubblica amministrazione compiuti da pubblici ufficiali; nella seconda i delitti commessi da privati contro il potere della autorità; ed infine nella terza passerò in rassegna quei delitti che possono essere compiuti tanto da pubblici ufficiali che da persone private.

Nella prima categoria (parte II di questo scritto) in cinque distinti capi studierò il peculato, la concussione, la corruzione, l'abuso di autorità e la violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

Nella seconda categoria (parte III dello scritto) in sei capi distinti passerò in rassegna gli abusi dei ministri dei culti nello esercizio delle loro funzioni, la usurpazione di funzioni pubbliche, titoli ed onori, la violenza e la resistenza all'autorità, il reato di oltraggio con lo esame di tutta la teoria sugli atti arbitrarî del pubblico ufficiale.

Nella terza ed ultima categoria (parte IV) che considera, come si è detto i delitti, che possono compiersi contro la pubblica amministrazione tanto dai privati che dai funzionari suddetti, esaminerò la violazione di sigilli, la sottrazione da luoghi di pubblico deposito, il millantato credito presso pubblici ufficiali, l'inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture e le frodi che si possano compiere nelle forniture stesse.

30. Stabiliti pertanto i *criterî generali* su cui si impernia la teorica dei delitti contro l'amministrazione pubblica; segnati i limiti

entro i quali deve contenersi la trattazione; indicate le diverse figure di reato che offendono la pubblica amministrazione stessa, procedo allo esame di queste singole figure che sono contenute nel Libro II, Titolo III del nuovo codice penale [1]).

---

[1]) Cfr. per la bibliografia, oltre i lavori citati e da citarsi in materia speciale: ZERBOGLIO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano 1902 — ROSSHIRT, *Einiges zur Lehre vom crimen de residuis*, in *Neues Archiv* X, 453 — ZACHARIAE, *Ueber die*, ecc., in *Archiv des Criminalrechts*, 45, pag. 389.

PARTE II.

Delitti commessi dai pubblici ufficiali

Capo I.

Del peculato.

31. Il fatto delittuoso al quale la dottrina dà il nome di *peculato* è fra i reati più gravi, inquantochè il pubblico funzionario tradisce la fiducia che in lui hanno riposto i cittadini e l'ente cui serve, abusando in modo iniquo delle comodità che gli vengono offerte dal grado e dalla carica che occupa.

La parola *peculato* deriva *a pecude* (bestiame) in cui tutti i popoli antichi e specie il popolo romano facevano consistere la loro ricchezza; sicchè il giurista Paolo nel riportare la definizione che ne diede Labeone disse molto bene che: « *Labeo peculatum definit pecuniae publicae aut sacrae furtum, non ab eo factum, cuius periculo fuit* ».

Brevemente quindi passiamo all'esame di questo malefizio, secondo la dottrina, secondo la legge e secondo la giurisprudenza.

32. Prima di tutto una sommaria rassegna della *legislazione vigente*.

Il codice di Zurigo non ha una speciale disposizione che contempli il reato di peculato. Il peculatore è punito per appropriazione indebita qualificata.

Il codice belga (art. 240), lo spagnuolo (art. 406), il germanico (§ 350), l'ungherese (§ 462) e l'olandese (art. 360 e 361) seguono il sistema tenuto dal nostro codice penale, cioè dicono che è reo di peculato il pubblico ufficiale il quale sottrae o storna denaro avuto in causa delle sue funzioni. Quindi per questi codici, qualunque pubblico ufficiale riconosciuto per tale dalla dottrina e dalla giurisprudenza si può rendere responsabile del reato di peculato.

Invece il codice francese (art. 169), il codice di San Marino (art. 247), il ticinese (art. 111) specificano quali persone in modo speciale possono rendersi responsabili di peculato, inquantochè questi codici parlano espressamente di *esattori, cassieri, depositari* di denaro pubblico o privato, e perciò per essi è irrita e vieta la questione sul pubblico ufficiale, perchè è la legge stessa che dà la guida onde orizzontarsi.

Particolarissime poi sono le disposizioni del codice ticinese ricordato (art. 113) ed ungherese (§ 463) pei quali le pene sono aumentate se l'autore per compiere il reato abbia dovuto fare false annotazioni nei libri, conti, protocolli, o siasi valso di altro mezzo costituente esso pure delitto.

Evidentemente mentre per tutti gli altri codici, il nostro compreso, nel caso di alterazioni o falsificazioni od altri delitti è necessario ricorrere alle teoriche del concorso dei reati ed esaminare se questi fatti diversi dal peculato siano elementi costitutivi, o il mezzo del reato, o reati a sè stanti; per questi due codici non vi sono questioni di sorta da fare.

La legge ha tracciata la via ed ha dichiarato che il falso o l'altro mezzo costituente delitto usati per compiere il peculato, costituiscono una aggravante e la pena deve essere aumentata.

33. Il Carrara *definì* il peculato: « La appropriazione di *cosa pubblica* commessa da persona rivestita di pubblico ufficio, alla quale in ragione appunto di quello erasi consegnata la cosa appropriata con obbligo di conservarla e restituirla » [1]).

Evidentemente il Carrara, partendo dal principio che lo Stato sceglie i propri funzionari i quali amministrano il suo patrimonio, e per la considerazione che la fiducia, che lo Stato in essi ripone, è una *necessità* (a differenza della fiducia privata non necessaria, perchè il privato che affidò a privato o a pubblico funzionario denaro che poi gli venne involato non può che rimproverarsi di poca cautela ed avvedutezza), vuole che la cosa sottratta sia *pubblica*.

Il nostro codice però nella sua lata forma comprende anche la sottrazione o la distrazione del denaro privato, semprechè il pub-

---

[1]) CARRARA, *Programma*, § 3364 — CARMIGNANI, *Elementa*, § 1199 — GIULIANI, *Istituzioni*, II, pag. 200 — BERNER, *Trattato*, pag. 527 — MAJNO, *Commento*, pag. 508 — PESSINA, *Elementi*, vol. III, pag. 50, e *Nuovo Codice penale*, I, pag. 193 — TUOZZI, *Corso*, vol. III, 163 — MANDUCA, op. cit., pag. 684 — CRIVELLARI, op. cit., pag. 745.

blico ufficiale ne sia venuto in possesso a causa del suo ufficio. E così più volte ebbe a decidere il Supremo Collegio [1]).

Il codice penale all'art. 168 non distingue fra denaro pubblico e denaro privato e dice solo che è reo di peculato il pubblico ufficiale che sottrae o distrae denaro o altra cosa mobile, di cui egli abbia, *per ragione del suo ufficio,* l'amministrazione, l'esazione o la custodia.

Ben inteso che il pubblico ufficiale deve avere *la disponibilità* delle somme e delle cose, altrimenti non vi sarebbe peculato, ma appropriazione indebita.

Decise infatti la Cassazione [2]) che per aversi peculato occorre che delle cose sottratte il pubblico ufficiale o direttamente per legge, o per legale delegazione abbia la disponibilità sotto forma di amministrazione, di esazione o di custodia, e per ciò *non costituisce peculato* il fatto del funzionario di P. S. incaricato del rilascio delle licenze per il porto d'armi, il quale sottragga l'ammontare delle tasse relative versate in sue mani, mentre per legge deve versarsi al ricevitore del registro.

Si capisce quindi che l'ufficiale pubblico che sottrae o distrae le somme o le cose, deve essere *competente* ad amministrare, esigere, custodire le cose e le somme stesse che si appropria.

Gli autori moderni però in massima si sono scostati dalla definizione data dal Carrara circa la qualità di *pubblica* nella cosa sottratta, seguendo invece la definizione che ne ha dato il nostro legislatore.

Gli estremi pertanto di questo malefizio si debbono rintracciare nei seguenti capisaldi:

1.° nella persona del peculatore,

2.° nella cosa sottratta o distratta,

3.° nella consegna della cosa e nelle condizioni della consegna stessa,

4.° nel modo con cui si compie il malefizio, vale a dire mediante sottrazione o distrazione.

La pena consiste nella interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore alle lire trecento.

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.,* vol. XXXIX, pagg. 180 e 286 con nota — *Riv. pen.,* vol. XXXIV, pag. 357 — *Riv. pen.,* vol. XLIII, pag. 423 — *Dizionario penale,* all'art. 168.

[2]) *Riv. pen.,* vol. XXXIX, pag. 547.

34. Il *primo estremo* del titolo in esame si riferisce alla *persona del peculatore* che è il pubblico ufficiale di cui già abbiamo tenuto parola nei numeri precedenti circa le sue qualità ed attribuzioni. Abbiamo pure rilevato come il funzionario debba essere competente ad amministrare, esigere, custodire le somme e le cose che si appropria.

Non restano quindi a farsi che le questioni speciali e proprie di questo delitto.

Innanzi tutto è necessario che il peculatore abbia *in modo certo e legale* la qualità di pubblico funzionario [1]) e che questa qualità sia riconosciuta dallo Stato o dall'ente che serve, inquantochè se mancasse questa condizione verrebbe meno la ragione della punibilità, mancando l'estremo della tradita fiducia.

Infatti, se a mo' d'esempio, un ufficiale del registro si è scelto un aiuto da lui nominato anche con l'autorizzazione dei superiori, questo aiuto di fronte alla pubblica amministrazione non è che un semplice privato che in caso di furto risponderà di questo titolo in confronto al proprio padrone, mai di fronte alla pubblica amministrazione; giacchè non tradisce la fiducia che questa ha riposto in lui, ma la fiducia che in lui ripose chi lo scelse come impiegato.

Eppure la giurisprudenza qualche volta ha deciso che anche in questi casi v'ha il reato di peculato [2]).

Ma secondo il nostro parere la giurisprudenza, in questi rari casi, ha commesso un errore d'interpretazione.

In primo luogo si è denaturato il concetto del pubblico ufficiale che non solo deve essere l'emanazione dell'autorità, ma deve essere tale *legalmente* e per tale riconosciuto dall'autorità medesima. Ora tutti questi estremi sfuggono nel commesso dell'ufficiale del registro, nel commesso del conservatore delle ipoteche, e nell'incaricato dall'esattore di riscuotere le imposte, i quali sono nominati da questi pubblici ufficiali che non sono l'autorità, ma la rappresentano e perciò non possono delegarla; non sono nominati *legalmente* e se pur lo sono, hanno la nomina solo dal loro capo diretto e perciò per tali non possono essere riconosciuti dall'autorità.

In secondo luogo sono errate quelle poche massime formulate

---

[1]) Per questa ragione il CARRARA pone questo delitto fra quelli contro la *pubblica fede*. Il PESSINA lo colloca sotto il titolo: *Abuso del pubblico ufficio;* CRIVELLARI, PUGLIA ed altri credono razionale la teoria seguíta dal nostro codice.

[2]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 522 — *Cass. Un.*, II, 420 — *Cass. Un.* XIII, col. 325 — *Riv. pen.*, vol. LV, pag. 305 — Vedi in senso contrario sentenza del 1893 in *Riv. pen.*, XXXII, pag. 108.

dal Supremo Collegio perchè questi commessi tradiscono, come gia dissi, la fiducia che in loro ha riposta chi li nominò, e non la pubblica amministrazione che aveva scelto altre persone con ben altri requisiti.

Il delitto pertanto che viene compiuto da questi aiuti, non sarà mai quello di peculato.

Questo principio è accolto anche dalla dottrina francese. Il Morin infatti dice che a costituire il delitto in discorso, è necessario che vi sia non solo l'abuso della fiducia, ma l'abuso della confidenza dello Stato, [1]) ed li Chauveau ed Hélie esemplificando affermano che se la distrazione fosse compiuta dall'economo di un collegio indipendente dall'Università, oppure da altri incaricati privati del pubblico funzionario, vi sarebbe un abuso di confidenza, mai però il delitto di peculato [2]).

Sempre sul primo estremo, come del resto già avvertii, l'art. 419 cod. pen. ritiene appropriazione indebita qualificata, quella commessa per ragione *d'ufficio*. Ma qui la parola ufficio non va intesa nel senso di pubblica funzione, ma di semplice impiego privato. Così opinano pure Majno [3]), Crivellari [4]) e Manduca [5]).

Si è fatta la questione se i cassieri delle Banche private, e delle Casse di risparmio, che non abbiano la qualità di Opere pie, possano dirsi peculatori in caso di sottrazioni da essi compiute. La giurisprudenza ha detto di sì, dichiarando che il denaro che ivi è maneggiato, lo è nello interesse del pubblico, non con lucro privato, ma con lucro degli azionisti; e che il danno che si verifica in causa di queste sottrazioni è universale [6]).

Ma questi sono *pretesti,* e non sono argomenti.

Il denaro che si maneggia in queste casse è denaro privato ed è maneggiato nell'esclusivo interesse del banchiere e degli azionisti, ed il danno che ne può derivare potrà essere esteso perchè i depositanti possono essere molti, ma non sarà universale.

Il Carrara però opina di sì, non per la ragione addotta dalla

---

[1]) Morin, *Dictionnaire du droit criminel,* pag. 352.

[2]) Chauveau et Hélie, *Theorie,* pag. 498.

[3]) Majno, *Commento,* 511.

[4]) Crivellari, op. cit., pag. 746.

[5]) Manduca, op. cit., pag. 687 e 688. Cfr. pure in proposito: Andreotti, *La dottrina del peculato nelle fonti legislative e nel diritto* in *Filangieri* 660, an. 1900 — Cianci, *Il delitto di peculato in relazione all'esercizio delle ferrovie concesse ai privati, Temi Veneta,* 1899, 353.

[6]) Cfr. *Repertorio* della *Riv. pen.,* all'art. 168.

giurisprudenza, ma per l'altra che esso pone il peculato, come abbiam visto, fra i delitti contro la *pubblica fede,* fiducia che esso vede perciò violata da questi banchieri e da questi cassieri [1]). Ma siccome il peculato, secondo noi e secondo il codice, è ben posto fra i delitti contro la pubblica amministrazione, ne consegue che queste persone delinquendo potranno rendersi responsabili di appropriazione indebita qualificata, ma non potranno mai dirsi peculatori.

Niun dubbio poi che in caso di sottrazioni siano peculatori i direttori e cassieri delle banche d'emissione per l'ingerenza diretta dello Stato [2]); i presidenti delle Opere pie [3]); i magazzinieri delle privative [4]).

35. Veniamo ora al *secondo estremo* costituito dalla *cosa sottratta o distratta.*

Per quanto riguarda la cosa sottratta o distratta, dottrina e giurisprudenza sono d'accordo nell'esaminarla e sotto il punto di vista della *qualità* e sotto il punto di vista della *pertinenza.*

Circa la *qualità* il codice nostro seguendo i dettami della dottrina concorde ha adottata una forma assai ampia dicendo che possono formare oggetto di peculato il *denaro* e *qualsiasi altra cosa mobile,* che siano pervenute nelle mani del funzionario per ragioni del suo ufficio. Quindi non si renderebbe reo di peculato, ma di altro delitto quel pubblico funzionario il quale vendesse la mobiglia onde è adorno il suo ufficio ed intascasse il prezzo, inquantochè sebbene la mobiglia serva all'ufficio, non forma però oggetto dell'amministrazione che ha in consegna il pubblico ufficiale.

Ugualmente dicasi del furiere che dando le paghe ai soldati trattenesse qualche denaro, inquantochè esso ruba ai privati e non all'erario.

---

[1]) CARRARA, *Programma,* § 3371.

[2]) Cfr. *Riv. pen.,* vol. XXXVIII, pag. 252. Lunga ed importante è stata la questione circa il Banco di Napoli fino a che poi dopo molti giri giudiziari i suoi direttori furono a ragione dichiarati pubblici ufficiali. Cfr. per la bibliografia: CAPOCELLI, *Memoria pel Banco di Napoli,* in *Cass. Un.,* vol. IV, col. 897 — SANSONETTI, *Nota* nel *Foro Italiano,* XVIII, col. 275 — *Dizionario penale,* anno I e II, art. 168.

[3]) *Cass. Un.,* X, col. 942. Cfr. lo splendido articolo del CIVOLI, *Peculato e appropriazione indebita* in *Suppl. Riv. pen.,* Vol. V, pag. 257 a 267.

[4]) Giurisprudenza costante. Cfr. *Cass. Un.,* X, col. 837 — *Giust. pen.,* V, col. 305. Se però il magazziniere mette l'acqua nel sale, come dimostrerò al n. 401, versiamo in tema di concussione impropria con giovamento dell'errore altrui; e non in tema di peculato.

Questi esempi valgono intanto a gettare luce anche sul terzo estremo, di cui parleremo più oltre.

Abbiamo detto sopra che il peculato può cadere sul denaro o su altra cosa mobile.

Relativamente al denaro non v'è bisogno di spiegazione, inquantochè noi sappiamo che per denaro deve intendersi la moneta in metallo, o la carta-moneta avente corso legale nel Regno e messa in circolazione sia dallo Stato, sia dalle Banche d'emissione, o la moneta o carta-moneta, che essendo emessa da Stati od Istituti di credito stranieri ha nello Stato corso commerciale.

Piuttosto merita speciale esame una quistione che si è fatta in proposito.

Le Banche d'emissione, i governi emettono titoli circolanti in commercio chiamati generalmente *titoli di banca, cedole di rendita governativa nominativa, al portatore* e simili; e l'art. 263 cod. pen. parifica queste carte di pubblico credito alla moneta nel vero senso economico.

Si è chiesto se l'art. 263 sia applicabile all'art. 168 cod. pen. La dottrina e la giurisprudenza saggiamente hanno risposto di sì [1]).

Due ragioni infatti addimostrano fondata la tesi e la soluzione del problema in questo senso.

La prima che l'art. 263 dice genericamente *che per gli effetti della legge penale* sono parificate alla moneta le carte di pubblico credito, e perciò l'art. 263 è applicabile non solo al titolo riguardante la falsa moneta, ma a tutti gli articoli del codice penale nei quali si parla di denaro e quindi anche all'art. 168.

La seconda è che in realtà questi titoli sono negoziabili non solo, ma convertibili in moneta *a vista* od *a tempo* e perciò si può dire che costituiscono altrettanto denaro, tant'è vero che economicamente questi titoli di credito circolano; e le tasse nei pubblici uffici si possono pagare con moneta, come con biglietti di banca o cedole di rendita governativa.

Relativamente poi alla *cosa mobile,* la parola stessa spiega il concetto del legislatore.

Basta che la cosa abbia un valore e sia mobile, perchè si renda peculatore chi la sottrae.

E pur qui si è fatta una questione.

---

[1]) Cfr. TUOZZI, op. cit., pag. 166 — MANDUCA, op. cit., pag. 690 — *Dizionario penale,* art. 168.

Alcuni progetti precedenti all'attuale codice penale comprendevano fra le cose, la cui sottrazione costituiva peculato, i titoli, i documenti ed altri atti.

Il Majno [1]) e l'Impallomeni [2]) in vista delle parole di questi progetti, ed in vista dell'esistenza nel codice di uno speciale art. 202 che contempla il caso dei precedenti progetti, hanno sostenuto, il primo che quando tali sottrazioni siano commesse dal pubblico ufficiale, costui dovrà essere punito non secondo l'art. 168, ma giusta l'art. 202; ed il secondo che in caso che la sottrazione sia di CORPO DI REATO e questo sia denaro, prevarrebbe la *specie denaro* sul corpo di reato e rimarrebbe il titolo più grave di peculato.

Ma mentre seguo l'opinione del Majno, non posso assolutamente condividere l'opinione del dotto Impallomeni, pure inchinandomi al suo savio giudizio.

L'art. 202 contempla il caso di sottrazioni di titoli, oggetti da luogo di pubblico deposito, e il reato può essere compiuto tanto dal privato che dal pubblico ufficiale. Non solo: se il legislatore avesse voluto fare di queste sottrazioni un peculato avrebbe mantenute le dizioni dei precedenti progetti sopra ricordati, mentre ha tolto completamente l'aggiunta: *documenti, titoli od atti.*

Infine vi è l'art. 202 che incardina il principio, e questo è l'articolo che deve essere applicato, tanto più poi che la Relazione del Ministro segue questi principî. Vi è detto infatti (vol. II, pag. 67): « Nei progetti anteriori, dal 1874 in poi, insieme al peculato figuravano le sottrazioni di titoli, atti e documenti che realmente presentano con quella grande affinità. Ma questi delitti, se affini per il modo e talora anche per il risultato, sono fra di loro alquanto diversi. Ed infatti nel peculato lo scopo di lucro è essenziale, come è essenziale il danno patrimoniale ed il reato è tutto speciale del pubblico funzionario; mentre la sottrazione di atti e documenti può essere determinata da altri scopi e recare pregiudizi di altra natura, ed è delitto che può figurarsi commesso anche dal privato cittadino ».

L'idea quindi del Majno mi pare fondata. Ma non altrettanto mi pare il giudizio del prof. Impallomeni.

Infatti l'art. 202 considera il caso della sottrazione di CORPI DI REATO; e, se il corpo del reato è denaro, non so perchè — come so-

---

[1]) MAJNO, *Commento,* pag. 511.

[2]) IMPALLOMENI, *Il Codice penale illustrato,* II, pag. 161.

stiene l'Impallomeni — la specie *denaro* debba prevalere sul genere, corpo di reato.

La legge all'art. 202 parla genericamente di corpo di reato, e quindi come parla dell'arma con cui l'omicida compì il delitto, parla anche del denaro in sequestro, come refurtiva.

Non v'è ragione pertanto di distinguere ove non distinse la legge; ed il reato perciò da dichiararsi commesso sarebbe quello preveduto dall'art. 202, non certo quello preveduto dall'art. 168.

Tuozzi [1]) e Manduca [2]) sono del mio parere.

Esaminato l'estremo della cosa sottratta o distratta sotto il punto di vista della qualità, esaminiamolo sotto il punto di vista della *pertinenza,* circa la quale a nulla monta che il denaro o la cosa sottratta appartenga allo Stato, alla Provincia, al Comune, o ad un semplice privato.

Il nuovo codice penale non fa specifica menzione di questi enti e non distingue fra denaro pubblico e denaro privato; ed in ciò sta appunto la ragione in base alla quale costituisce peculato l'appropriazione di denaro o cosa anche appartenente a privato.

È vero che circa la sottrazione di cose e denari privati si dubitò [3]) in passato se il fatto costituisse peculato. Ma la dottrina e la giurisprudenza odierne hanno risolta la questione in modo affermativo [4]).

Secondo il codice attuale poi non si può neppure fare questione in proposito sia per la parola lata della legge, sia perchè la questione

---

[1]) TUOZZI, *Corso di dritto penale,* III, 166.

[2]) MANDUCA, op. cit., pag. 688.

[3]) Il dubbio sorse per un responso di PAPINIANO (leg. 81, ff. *de furtis*) per contrapposto ad un rescritto di ADRIANO (leg. 4, ff. *ad leg. Iul. peculatus*). E gli interpreti si affaticarono per conciliare i frammenti di questi due giuristi (Cfr. CUIACIO, *In responsum Papiniani,* ad L. 81) — ANTON MATTEO, *De criminibus,* libro 48, cap. I, n. 5. Certo che nelle scuole e nelle leggi moderne preponderò il pensiero di ADRIANO e così si fece strada l'idea (contro il responso di PAPINIANO) che si dovesse considerare reo di peculato il pubblico funzionario che avesse sottratto cose consegnategli nell'esercizio delle sue funzioni.

[4]) Il TUOZZI (op. cit., pag. 165, in nota) però fa delle distinzioni, e cioè in tema d'appropriazione di somme private ammette il peculato sol quando il pubblico ufficiale *deve riceverle* per ragion d'ufficio, non quando ad esempio *si consegnano* al funzionario perchè le tenga in parziale pagamento del suo dare. Ma io, sommessamente, opino di no, perchè per ragion d'ufficio quel denaro è passato per le sue mani, e doveva essere annotato nel registro e restituito a chi di ragione. Per l'art. 168 basta la *ragione dell'ufficio,* non la necessità d'esigere. Questo fatto quindi, secondo me, costituirebbe peculato.

è risolta dalle fonti del codice stesso. L'on. Costa nella seduta del 5 marzo 1889 disse: « Allo stato attuale della legge e della giurisprudenza si ritiene che il pubblico ufficiale, che sottrae cose a lui consegnate per ragione del suo ufficio dai privati, non consumi una sottrazione a danno dello Stato, ma dei privati, per cui è considerato come autore di furto qualificato. Ora, quando non si creda che questo fatto sia preveduto dall'art. 159 (attuale 168), richiama l'attenzione della Commissione perchè se ne tenga conto nel titolo dei furti qualificati ».

Ma il prof. Lucchini relatore, che fu tanta e intelligente parte nella compilazione del codice, gli rispose che « il fatto cade sotto la sanzione dell'art. 159 (168), poichè per esso il pubblico ufficiale risponde di peculato se si appropria cose a lui affidate per qualsiasi ragione di ufficio; e, secondo il concetto accolto dal Progetto, il titolo del delitto è determinato dall'abuso dell'ufficio pubblico, indipendentemente dalla provenienza delle cose ».

La cosa od il denaro privato pertanto che per ragioni d'ufficio si trova nelle mani del pubblico funzionario e viene sottratto, dà senz'altro luogo all'azione pel titolo di peculato.

Ragionevolmente quindi la giurisprudenza, che altrove abbiamo richiamata in nota, seguì questo principio.

36. Il terzo estremo consiste *nella consegna della cosa e nelle condizioni della consegna.*

La cosa deve essere consegnata; — e deve essere consegnata *per ragione dell'ufficio.*

Occorre perciò che il pubblico ufficiale o sia *amministratore*, o *esattore* o *custode* della cosa che si appropria. Molto bene quindi in alcuni casi decise la giurisprudenza affermando che in tema di peculato è indispensabile per dichiarare la reità, stabilire in modo certo che l'imputato abbia avuto consegna della cosa sottratta [1]); e altra volta decise che in tema di peculato non basta che alcuno sia pubblico ufficiale per dirlo peculatore, se l'amministrazione, l'esazione o la custodia del pubblico denaro *non faccia parte dell'ufficio pubblico che esercita* [2]); decise infine che onde un esattore possa dirsi colpevole di peculato è necessario che risulti provato non solo che non abbia materialmente versato la somma dovuta, ma che l'aveva riscossa dai contribuenti [3]).

---

[1]) Cfr. *Cassazione Unica*, X, col. 148.

[2]) Cfr. *Legge*, 1899, 493.

[3]) Cfr. *Giurisprudenza penale Torinese*, 1900, pag. 266.

È necessario adunque avere la *prova* della consegna non solo, ma della *competenza,* o, come altrove dissi, della capacità legale riconosciuta dall'autorità nel pubblico funzionario di amministrare, esigere, custodire cose o denari del pubblico e dell'erario.

37. L'ultimo estremo è quello del *modo con cui può commettersi il peculato.*

I modi sono due: o mediante *sottrazione,* o mediante *distrazione.*

La sottrazione contempla il furto vero e proprio del pubblico ufficiale sulla cosa di cui egli ha l'amministrazione, l'esazione o la custodia; — mentre la distrazione costituirebbe invece l'appropriazione del denaro e l'uso contrario alla sua destinazione, commessi dal pubblico ufficiale, accompagnati dalla contemporanea intenzione di rimettere il denaro in cassa.

La sottrazione pertanto sarebbe l'appropriazione definitiva, e la distrazione costituirebbe l'appropriazione temporanea.

38. Ben inteso che, mentre il delitto di peculato per sottrazione esisterebbe in ogni caso inquantochè il fatto del pubblico ufficiale è accompagnato dall'animo pravo di non restituire, il delitto di peculato per distrazione verrebbe a mancare quando il pubblico ufficiale avesse *cauzione* superiore al prelevato e tenesse *il denaro a proprio rischio e pericolo.* La tesi evidentemente si basa sulla regola che ad avere il titolo di peculato sia requisito essenziale che il funzionario sia debitore di *specie* e non di *quantità.* Questa teoria, oltrechè da Anton Matteo e Carmignani, fu sostenuta anche dall'insigne Carrara, dalli Chauveau ed Hélie, e dal nostro Pessina [1]).

La ragione poi della esclusione è basata sopra due capisaldi. In primo luogo il pubblico ufficiale prese per restituire, in secondo luogo siccome a costituire il reato di peculato è necessario, come addimostreremo, anche l'estremo del lucro, questo verrebbe a mancare di fronte alla esistenza della cauzione che garantisce la somma prelevata.

Per non dire che il ritenere l'esistenza del peculato in caso di questo genere, non risponde ai principî giuridici nè ai principî morali.

Non vi sono ragioni giuridiche su cui sostenere la tesi, perchè il pubblico ufficiale che è debitore di *quantità, ha la proprietà* delle cose che ha ricevute in consegna; e siccome questo è il contratto, ha facoltà di disporre delle cose stesse.

---

[1]) PESSINA, *Elementi,* vol. III, pag. 59.

Non vi sono poi ragioni morali perchè il pubblico funzionario in un caso di tal fatta sa di potere disporre di una cosa che è diventata sua e che esso ha garantita colla propria cauzione.

Pertanto nel caso di *distrazione* di somma inferiore al valore della cauzione io non vi trovo reato di sorta; perchè il reato di peculato per distrazione sta solo in quanto non vi sia cauzione; o pure, essendovi, sia inferiore al valore del tolto.

Non solo la dottrina e la logica ci sorreggono in questa tesi: la patria giurisprudenza ci ha preceduti in questa via.

Si decise infatti in modo esplicito che non c'è il lucro e quindi non v'è distrazione quando il tolto sia inferiore alla somma versata in cauzione [1]), ed altra volta si stabilì che la mancanza momentanea della somma per il debitore di quantità, che se la prese con la coscienza di rimetterla subito in cassa e con la sicurezza di poterlo fare, non può costituire il delitto di peculato [2]).

39. Abbiamo detto che il reato di peculato per distrazione esiste solo quando non vi sia cauzione, o pure essendovi sia inferiore al valore del tolto.

Ma può darsi che essendovi cauzione *superiore* al tolto, si commetta pure peculato per distrazione, il che accadrebbe quando nella occasione del resoconto, il pubblico funzionario non paghi esattamente il suo debito all'amministrazione, o non renda esatto conto dell'amministrazione del denaro o delle cose a lui pervenute nella sua qualità.

A questi due fatti gli autori hanno dato il titolo — di delitto *de residuis* al primo, — e *vuoto di cassa*, al secondo.

Qualche autore ha voluto vedere in questi due fatti semplicemente una responsabilità civile e non una responsabilità penale [3]) e qualche altro ha preteso che onde sorga il titolo di peculato sia necessaria la *costituzione in mora* [4]).

Ma io non posso acconsentire alla teoria nè degli uni, nè degli altri.

Non alla teoria che vuole in questi fatti una semplice responsabilità civile, perchè, sebbene il pubblico ufficiale abbia cauzione, pure esso ha distratto e non sa dare i conti nè dell'esatto, nè dello speso, nè del residuo, e senza dubbio nel suo fatto non può non esservi frode.

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XXXVIII, pag. 511.
[2]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XLIII, pag. 523.
[3]) Cfr. CARMIGNANI, opera e paragrafo citati.
[4]) Cfr. PESSINA, *Elementi*, III, pag. 60 — Cfr. anche CIVOLI, art. cit.

Non alla teoria che vuole la costituzione in mora, perchè, mentre in tema di diritto civile la costituzione in mora è in alcuni casi necessaria, in materia penale non v'è bisogno di costituire in mora alcuno per avvertirlo che ha compiuto un reato.

Riepilogando pertanto i modi con cui si può commettere peculato, abbiamo:

1.° *peculato per sottrazione* che corrisponde al furto, compiuto però dal pubblico ufficiale;

2.° *peculato per distrazione* consistente nell'appropriazione di somma o cosa e uso contrario alla loro destinazione con contemporanea intenzione di rimettere al posto la somma o la cosa. Non si verifica mai quando il pubblico ufficiale ha cauzione superiore al tolto. Si verifica invece nei seguenti casi:

a) quando il pubblico ufficiale non abbia cauzione o pur avendola sia inferiore al tolto;

b) quando pur avendo cauzione superiore al tolto non paghi *tosto* dopo aver distratto il suo debito all'amministrazione (*reato de residuis*) o non renda esatto conto delle somme maneggiate (*vuoto di cassa*).

40. Un caso singolare si è dibattuto nella dottrina. Può accadere che un pubblico ufficiale perda per negligenza o trascuranza il denaro che ha in custodia; oppure può accadere che dopo avere distratto una somma con cauzione superiore non possa dare i conti, ad esempio per furto di altro denaro o per incendio dei registri. Il Mori [1]) si è affaticato a dimostrare che in questi due casi non potrebbe incolparsi il pubblico funzionario, perchè nel primo manca il dolo e nel secondo il *vuoto di cassa* dipenderebbe da caso fortuito. Ma era inutile che egli si affaticasse, come bene dice il Puccioni [2]), perchè è regola generale che nessuno in un delitto doloso risponde del delitto stesso avvenuto casualmente per colpa [3]) e perchè nessuno può essere responsabile di un delitto avvenuto per il caso fortuito di un furto o di un incendio.

La questione pertanto fatta dal Mori era oziosa, inquantochè essa

---

[1]) MORI, *Teorica del Cod. pen.*, pag. 175.

[2]) Cfr. PUCCIONI, *Commenti*, commento all'art. 174.

[3]) Basti pensare a questo proposito che un Tribunale d'Italia condannò certo Baroni, esattore che aveva perduto gl'incassi, per peculato!! Il Baroni ricorse in Cassazione, che nell'udienza 12 gennaio 1893 riformò la sentenza dichiarando che non si rende responsabile di peculato chi per trascuranza o negligenza smarrì i denari affidatigli (*Riv. pen.*, vol. XXXVIII, pag. 505).

più che colle norme riguardanti il peculato è connessa coi principî generali del diritto penale.

41. Scopo del peculato deve essere *il lucro*. È evidente che per lucro non si dovrà solo intendere il lucro valutabile in moneta, ma qualunque tornaconto, qualunque soddisfazione che il pubblico ufficiale ottenne od intese ottenere, abusando del proprio ufficio.

Lo scopo di lucro in tema di peculato costituisce la prava intenzione del delinquente e perciò *inest in re ipsa;* quindi non spetta già al P. M. di provare, come in tutti gli altri reati, che scopo di lucro vi fu; ma tocca al peculatore dimostrare che quando commise il fatto, era animato da un sentimento diverso.

Va senza dire che non si può parlare di lucro nella ipotesi di peculato per distrazione in cui la cauzione supera il valore del fatto, perchè il colpevole di nulla accrebbe il proprio patrimonio.

42. A completare l'argomento, visto il modo con cui può compiersi il reato di peculato, dobbiamo esaminare *i mezzi* adoperati dal peculatore, al fine di stabilire i criteri misuratori del malefizio.

I mezzi in generale che scelgono questi funzionari infedeli sono due: o fuggono col denaro sottratto; oppure — come accade nel maggior numero dei casi — per godere la fama d'onesti mentre non lo sono, cercano in qualche modo di occultare il loro delitto o alterando i registri, o simulando un furto, un incendio, uno smarrimento e simili.

Si vede di leggieri quanta sia l'audacia del primo sistema, quanto sia malizioso e gesuitico il secondo.

Infatti il depositario infedele che fugge tradisce solo la fiducia riposta in lui da chi lo aveva scelto all'incarico, e la fiducia del pubblico; mentre il depositario che simula un reato, o falsifica i registri della pubblica amministrazione, commette un altro delitto che in certi casi potrà essere *reato mezzo,* ma in certi altri potrà essere delitto a sè stante e così il peculatore verrebbe a violare due disposizioni di legge, meritando perciò una condanna superiore al cassiere fuggiasco.

Pertanto sotto il punto di vista del criterio misuratore della quantità del reato, deve ritenersi come più grave il caso del peculatore che compie un altro delitto per occultare il primo, che quello del peculatore che fugge.

E ciò anche per un'altra considerazione. Colui che fugge s'impone una pena quasi perpetua e confessa implicitamente il proprio delitto; colui che compie un altro delitto per coprire il peculato delinque per ingannare, oltrechè la pubblica amministrazione, la funzione della

giustizia. Questo secondo peculatore è perciò più *audace* e più *temibile* del primo, ed il giudice oltrechè per legge (art. 77 e 78 sul concorso di reati) anche moralmente deve tenerne calcolo nella commisurazione della pena.

43. Presenta interesse pratico il discorrere anche del *momento consumativo*, e per far ciò bisogna distinguere il peculato commesso per sottrazione, da quello commesso per distrazione, colle eccezioni già fatte in precedenza al riguardo.

Per la prima forma, basta che il pubblico ufficiale abbia tolto dalla sfera di attività patrimoniale della pubblica amministrazione la cosa od il denaro e l'abbia *convertita* in proprio profitto [1]) per potersi dire che egli è un peculatore.

Per la seconda forma invece, nei casi in cui ho detto ricorrere il reato (n. 39), è necessario di fare delle distinzioni.

Nel caso in cui non vi è cauzione, o la cauzione è inferiore al tolto, il momento consumativo si ha nell'atto in cui avviene la distrazione.

Nel caso invece del reato *de residuis* o del *vuoto di cassa* il momento consumativo si ha quando o non si paga subito dopo aver preso nella prima specie; o non si rendano perfettamente i conti nella seconda ipotesi.

In tutte queste fattispecie adunque, si può sicuramente affermare che il momento consumativo è basato sulla *certezza* che il delitto è ontologicamente perfetto, e perciò giuridicamente consumato.

Ciò stabilito si vede chiaramente, come in astratto il reato di peculato ammette la forma del *tentativo;* e diciamo in astratto perchè praticamente se la sottrazione o la distrazione non avvenne, si rimarrà con molta probabilità nel campo degli atti preparatorii, e sarà difficile la ricerca degli atti di esecuzione.

La sottrazione e la distrazione segnano infatti il momento consumativo del malefizio. Gli atti di esecuzione hanno principio solo quando il cassiere infedele pone le mani sul denaro o sulla cosa, e por le mani sul denaro equivale ad appropriarselo. Orbene, se il depositario infedele si limitò a preparare i bagagli, la carrozza, il passaporto, chi è che non riscontra in questi fatti dei meri atti preparatorii? La questione quindi è accentrata tutta in questi due punti: o il colpevole levò il denaro, e il reato è perfetto, o si limitò ad atti che lasciarono trapelare le sue malvagie intenzioni,

---

[1]) Cfr. il mio lavoro: *Sul reato di furto*, Modena, Cappelli, 1900, al cap. II dove tratto del *momento consumativo* a pag. 34 a 67.

e allora sarà difficil cosa addimostrare in fatto l'esistenza di atti d'esecuzione.

Per concludere, mentre astrattamente è possibile l'ipotesi del tentativo, praticamente poi è difficil cosa il rintracciarne gli elementi.

44. Anche nei riguardi della correità e complicità è difficile praticamente trovare una via sicura da seguire, mentre teoricamente la compartecipazione al delitto di peculato è ammissibile e punibile secondo gli art. 63 e 64 del codice attuale.

Per ciò che concerne il peculato commesso col mezzo della sottrazione e in unione col funzionario anche praticamente è facile avere delle prove sicure da cui dedurre la complicità, e cioè la *qualità della persona nota al complice*, e la *scienza* nel complice che si sottraevano denari che non erano di proprietà del pubblico ufficiale.

Ma quando si tratta di *distrazione*, sarà assai difficile il provare un'imputazione di complicità.

Il fabbro, il locandiere che vanno dal cassiere pubblico per esigere quanto loro privatamente è dovuto, ben vedono che i denari sono levati dalla cassa, ma non hanno la scienza di partecipare ad un delitto. Potranno avere il *sospetto* che il cassiere rubi per pagarli, ma in materia criminale il sospetto non equivale alla coscienza di compiere un fatto in frode del codice penale [1]).

45. Visto il reato nel suo complesso, studiamo l'unica *diminuente* riconosciuta dalla dottrina e dal codice.

Se il danno sia *lieve*, o *interamente risarcito* prima dell'invio a giudizio, la pena è sensibilmente diminuita.

Le condizioni per godere della diminuente sono due alternate: perciò non è necessario che concorrano entrambe: la constatazione della prima (danno lieve) è lasciata al prudente arbitrio del giudice, e la seconda (risarcimento) deve risultare da un atto; e deve essersi verificata prima della citazione se siasi proceduto dal Pubblico Ministero per citazione diretta, e prima della ordinanza o sentenza, che rinvia l'imputato al tribunale od alla Corte, se siasi proceduto mediante regolare istruttoria [2]).

---

[1]) Cfr. CARRARA, § 3399 — CRIVELLARI, vol. V, pag. 751.

[2]) Questa circostanza del risarcimento che diminuisce la pena, ribadisce la mia tesi già sostenuta, che quando la cauzione superi il tolto, non possa pronunciarsi condanna per peculato commesso per distrazione del denaro o cose affidate al pubblico ufficiale.

Capo II.

Del reato di concussione.

46. La voce *concussione* deriva dal latino *concutere* che dà l'idea della violenza usata per carpire altrui qualche cosa; tantochè Calvino scrisse che: *concussio dicitur quasi commotio totius animi ob aliquam imminentem violentiam. Porro concutio, a* con *et* quatio, *mutatis in compositione literis, significat proprie, totum moveo injiciendo terrorem* [1]; e Farinacio disse che il delitto di concussione si verifica: quando *quis in officio constitutus a subditis extorquet metu, vi, minis vel persuasionibus secrete vel expresse illatis* [2]).

Senonchè mentre questa parola *concussione* in senso lato dà la idea di tutti i delitti commessi con violenza a scopo di lucro, in senso ristretto indica il fatto di coloro che estorcono denaro nella loro qualità di funzionari dello Stato, vale a dire *metu publicae potestatis.* Il concetto quindi è lo spoglio dell'altrui patrimonio coll'incussione del timore.

Vedremo più oltre le differenze e le varie forme di delitti che possono consumarsi colla incussione del timore; ma quando il timore si fa derivare dalla forza *pubblica* e non dalla forza *privata,* si ha un obiettivo che è prevalente nel *mezzo* usato; e perciò ci troviamo di fronte all'incussione del timore usato dall'uomo pubblico a danno dell'uomo privato che dà luogo al delitto di concussione [3]).

47. La definizione di questo maleficio non è facile a darsi, sia per i molti punti di contatto che ha con parecchi altri delitti, sia

---

[1]) Calvino, *Lexicon, vox: concussio.*

[2]) Farinacio, *Quaestiones,* n. 39.

[3]) Mullero, *Promptuarium,* n. 2 — Puttmann, *Elementa juris criminalis,* § 194 — Deciano, *Tractatus,* cap. 33 — Cremani, *De jure criminali,* § 10 — Romano, *Instituzioni di giurisprudenza penale,* vol. II, § 8 — Giuliani, *Istituzioni,* II, pag. 149 — Puccioni, *Saggio,* pag. 347 — Carrara, *Programma,* § 2567 e 2568 — Crivellari, op. cit., V, 769 — Impallomeni, op. cit., II, 166 — Tuozzi, *Corso,* III, pag. 169 — Blanche, *Études,* II, § 375 — Chauveau et Hélie, *Theorie,* II, pag. 498 — Arabia, *Principî,* pag. 277 — Majno, *Commento,* pag. 515 — Carnevale, *La delinquenza per lucro dei pubblici ufficiali,* Bocca, 1900, Torino — Manduca, *Dei delitti contro la pubblica Amministrazione,* Trattato del Cogliolo, II, 694.

perchè mentre può essere compiuta colla violenza, può commettersi anche giovandosi dell'errore del privato ed avvenire tanto per opera del funzionario che per opera del privato [1]).

La definizione quindi che generalmente ne dànno gli scrittori è: il fatto di quei funzionari che per lucro, con abuso dell'ufficio, costringono, inducono il privato a dare o promettere ciò che loro non è dovuto [2]).

Le distinzioni che la dottrina fa a questo proposito sono di un triplice ordine; ed il nostro codice penale ha appunto accolto i principî insegnati dalla scienza.

La dottrina considera tre forme di concussione. Una prima forma si ha quando il pubblico ufficiale, abusando dell'ufficio, *costringe* il privato a dare o promettere ciò che non è dovuto.

La seconda forma si ha quando il pubblico ufficiale *induce* alcuno a dare o promettere ciò che non è dovuto.

La terza forma infine si avvera quando il pubblico ufficiale abusi del proprio ufficio, giovandosi dell'*errore* in cui il privato sia caduto.

Di esse parleremo partitamente, illustrandole negli estremi di cui risultano.

48. I Romani conoscevano questo delitto, che ben non distinguevano dalla corruzione, sotto il nome di *crimen repetundarum,* che serviva ad esprimere le illegali e delittuose riscossioni, che facevano per lo più i preposti alle provincie [3]), sicchè Lucio Calpurnio Pisone, in vista della frequenza e gravità di questo delitto, istituì un tribunale permanente per giudicare di questi fatti. Dapprima le parti lese avevan solo il diritto di ripetere l'indebito pagato; dopo si aggiunse la pena dell'esilio [4]).

Nel Diritto barbarico poco si trova intorno a questo delitto per la ragione che le orde barbariche erano per lo più nomadi, senza sede fissa, e non costituivano perciò uno Stato regolare.

Nel Diritto canonico invece si parla di concussione commessa dai ministri della chiesa, che vengono puniti di scomunica, quando non restituiscono ciò che hanno tolto [5]).

---

[1]) La scienza ha distinto la concussione in *propria* ed *impropria* a seconda che sia commessa o meno da un pubblico ufficiale. La ha poi distinta in *esplicita* ed *implicita,* a seconda che essa è accompagnata o disgiunta dalla violenza.

[2]) Cfr. in proposito gli art. 169 e 170.

[3]) Cfr. CICERONE, *De officiis,* II, 21 dove dice che *de pecuniis repetundis a Lucio Pisone, lata lex est.*

[4]) L. 7 § 3 Dig. 48, 11.

[5]) C. *sicut antiquitus,* XVII, q. 4, *De immunitate Ecclesiae.*

Le legislazioni intermedie seguirono in massima i principî del Diritto romano.

Ai nostri tempi, in cui gli Stati sono in assetto completo e si è dato alla pubblica funzione il concetto e la idea che le conviene, i codici hanno colpito severamente il funzionario infedele, che abusando della sua autorità, riceve o si fa consegnare dai privati denaro od altra indebita utilità.

Così il codice francese all'art. 174, quello di S. Marino agli articoli 260 e seg., quello del Belgio all'art. 343, lo spagnuolo all'articolo 413, il ticinese all'art. 117, il ginevrino all'art. 153 e l'olandese all'art. 366, prevedono questa forma di malefizio, alcuni specificando i casi nei quali si ha concussione ed indicando che l'indebito pagamento deve cadere su tasse non dovute, su atti che debbono farsi gratuitamente, altri invece dicendo solo, come ha fatto il nostro legislatore, che si ha concussione quando coll'abuso dell'ufficio si costringa il privato a dare ciò che non deve, lasciando la determinazione delle singole fattispecie al criterio del giudice.

Alcuni codici però non hanno un titolo speciale che prevede il delitto di concussione; e sono il codice austriaco, l'antico codice delle Due Sicilie, il parmense, quello di Zurigo, di Germania e di Ungheria.

Ma questi codici, sebbene non abbiano un titolo speciale, non lasciano però impunito il funzionario concussore.

Infatti essi hanno un capo unico [1]) dedicato ai crimini e delitti commessi dai funzionari nell'esercizio delle pubbliche funzioni di cui sono investiti; fra cui è compresa anche la repressione del delitto in esame, se non con i caratteri proprî della concussione, certo come sanzione contro quel funzionario, che, abusando dell'ufficio, si appropria l'altrui.

49. La prima forma considerata dalla scienza è quella, come ho detto, del pubblico ufficiale che abusando del suo ufficio, *costringe* alcuno a dare o promettere indebitamente a sè od un terzo denaro, o qualche altra utilità.

Questa forma è preveduta all'articolo 169 del codice patrio; ed i suoi estremi sono i seguenti [2]):

1.° soggetto attivo del reato che deve essere un pubblico ufficiale,

---

[1]) Pel codice austriaco vedi il § 101; per quello di Zurigo il § 209; pel cod. germanico la sezione XXVIII, e per quello d'Ungheria la sezione XLII.

[2]) Cfr. *Cass. Un.*, X, 66 — *Giust. pen.*, IV, col. 995.

2.° base su cui si fonda il malefizio, cioè l'abuso dell'ufficio,

3.° il mezzo usato costituito dalla costrizione,

4.° l'oggettività del malefizio, consistente nella promessa o consegna di denaro od altra utilità,

5.° l'elemento intenzionale del fatto, cioè la scienza di compiere una concussione.

Il *primo estremo* è dato dal *soggetto attivo* che deve essere un pubblico ufficiale.

Se il preparatore di un delitto di tal genere non sarà uno di quei funzionari di cui ho parlato nei numeri precedenti, non si potrà parlare di concussione [1]).

Il *secondo estremo* è dato dall'*abuso dell'ufficio.* La Commissione del Senato aveva proposto che si adottasse la frase *abuso di autorità,* ma la Commissione di revisione non volle aderire « perchè la parola *ufficio* è di significato più comprensivo e meglio rispondente all'intento della disposizione che è quello di punire in vista della facilitazione che viene dall'ufficio » [2]).

È necessario poi osservare che l'abuso dell'ufficio può assumere due distinte forme, a seconda che l'atto del funzionario consista realmente nell'abuso di potere, o consista in un fatto già delittuoso per sè stesso, ma con caratteri di maggiore odiosità per essere stato commesso da un pubblico ufficiale per le sue speciali qualità personali.

Nel primo caso è preponderante la violazione del dovere d'ufficio; e il delitto a sè stante che ne deriva, quando vi sia il concorso degli altri estremi, è quello di concussione; nel secondo caso invece è preponderante la violazione del dovere comune e l'abuso dell'ufficio altro non è che una aggravante del delitto, che sarebbe tale anche se il soggetto attivo non fosse pubblico ufficiale; e che non è applicabile al delitto che stiamo esaminando [3]).

Ed è appunto nel senso da me sopra espresso che la giurisprudenza ha interpretato la frase: *abuso dell'ufficio* [4]); sicchè ritenne

---

[1]) Si è fatta questione in antico (BYLDERDYK, *Observationum iuris,* I, pag. 169) sulla diversa penalità da applicarsi contro la concussione commessa da un ufficiale di alto rango e la concussione di un semplice agente daziario, stabilendo maggior pena nella prima ipotesi. Ma secondo noi la cosa non era giusta e ben fece il legislatore a parificare tutti i funzionari, con facoltà al giudice di valutare la posizione del colpevole nell'applicazione della pena. Cfr. PELLERIN, *Commentaire,* pag. 78 — BLANCHE, *Troisieme étude,* pag. 642 — CARRARA, *Programma,* § 2566.

[2]) CRIVELLARI, *Il Codice,* ecc., V, pag. 542 e 776.

[3]) BRUCHI, *Concussione,* nel *Digesto Italiano,* VIII, pag. 533.

[4]) *Giurisprudenza penale Torinese,* 99, pag. 479 — *Monitore dei Tribunali,* 99, pag. 957.

commettere il delitto di concussione, l'agente daziario il quale, contestando una contravvenzione non sussistente, costringe il preteso contravventore a transigere, obbligandolo a pagare una determinata somma [1]).

Ritenne invece la giurisprudenza non commettere reato di concussione l'assessore comunale, il quale, incaricato dalla Giunta di procedere alle operazioni di concessione a mezzadria, reparto ed assegno di alcune terre patrimoniali del Comune, vi procede effettivamente recandosi sopra luogo ed *esigendo* dai coloni, cui ripartisce le terre, *le spese tutte degli atti di divisione e l'importo della sua trasferta,* anche se dopo la deliberazione consigliare venga annullata dagli uffici di prefettura [2]). In questa fattispecie non vi è abuso dell'ufficio per un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo l'assessore di questo Comune agì legalmente in quanto aveva regolare mandato della Giunta; e non è imputabile a lui se in seguito l'autorità prefettizia pensò bene di annullare la deliberazione di quel Consiglio comunale; ed in secondo luogo la esazione delle spese degli atti e di trasferta non costituisce un abuso di potere in quanto nessun cittadino può pretendere che un funzionario comunale *rimetta del proprio* le spese da lui fatte nell'interesse del Comune e dei congregati. Se si vuole, il modo di esazione non fu corretto e giuridico, perchè poteva quell'assessore presentare al Comune le sue note per la liquidazione, ma non fu certamente delittuoso.

Ciò premesso, si capisce che per aversi il delitto di concussione, l'abuso dell'ufficio deve essere la *causa diretta* per cui il privato si arrese a pagare o promettere al funzionario il denaro o la indebita utilità [3]); perchè se il funzionario entrasse nella casa altrui armato, per commettervi un furto, rimarrebbe sempre il titolo di furto violento, e non si avrebbe quello di concussione.

E ciò, per dirla col Berner, perchè per le regole generali della prevalenza in questo caso per far degenerare il titolo dal delitto *naturale* in quello *sociale,* occorre la concomitanza della violazione del diritto altrui coll'abuso della funzione da parte del soggetto attivo del maleficio [4]).

---

[1]) *Giur. pen. Tor.,* 1899, pag. 31.

[2]) Vedi *Giust. pen.,* V, 1156 e *Corte Suprema,* 1899, 492.

[3]) Cfr. CARRARA, *Programma,* § 2585.

[4]) BERNER, *Trattato di diritto penale,* pag. 237. Vedremo più innanzi come il delitto di concussione abbia affinità con molti altri delitti: perciò bisogna tenere ben fermo questo criterio distintivo per non confonderlo con altri, come la truffa,

Il *terzo estremo* è dato dal modo con cui si pone in essere il delitto; modo consistente nel *costringimento* usato dal pubblico ufficiale per imporre al privato con la forza, colle minaccie, o con imperioso comando, di fare quanto esso vuole. La concussione quindi è la estorsione commessa dal pubblico ufficiale.

Nel costringimento infatti è insito il concetto di violenza e minaccia [1]), inquantochè il verbo costringere dà la idea di una volontà riottosa del privato che si è piegato solo sotto l'incubo delle pressioni del depositario del potere [2]).

Questo costringimento deve essere collegato col secondo estremo, vale a dire, commesso con abuso dell'ufficio, o *metus publicae potestatis,* tanto da potersi addimostrare che il privato pagò o diede quanto richiedeva il funzionario, ignorando di patire un sopruso [3]).

Così cadono in questo delitto l'agente della forza che minaccia un arresto ingiusto, la guardia daziaria che minaccia un illegale sequestro, o l'usciere che vuol compiere atti arbitrari, se non si paga loro quello che chiedono [4]).

Se perciò vi sia solo l'estremo della violenza scompagnato dall'abuso dell'ufficio, non vi sarà concussione, giacchè non può dirsi che con atti violenti abusi dell'ufficio colui che compie fatti del tutto estranei alle funzioni delle quali è investito.

Sicchè ben decise la Corte Suprema, non esistere concussione ove non vi sia inganno, ove cioè l'ufficiale *non abbia carpito* l'indebito, facendo credere al privato che fosse dovuto [5]); e mancare perciò

---

il millantato credito, la corruzione e l'estorsione. Non ostante che questo criterio distintivo sia assai facile a delinearsi, può dar luogo a dei dubbi; e appunto per questa ragione i codici d'Austria, Germania, Ungheria e Zurigo trattarono in tesi generale della concussione nei titoli riflettenti i delitti commessi nell'esercizio di pubbliche funzioni.

[1]) Cfr. TUOZZI, *Corso,* III, pag. 171, — BRUCHI, *Concussione,* op. cit., p. 534 — IMPALLOMENI, op. cit., II, 168 — CARRARA, *Programma,* § 2572 — MANDUCA op. cit., 697.

[2]) PUCCIONI, *Il Cod. pen. toscano illustr.,* III, pag. 417.

[3]) CRIVELLARI, op. cit., V, pag. 776.

[4]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.,* art. 169 e 170. — Questo concetto del resto fu espresso anche nei lavori preparatori del codice dai quali risulta che il commissario Auriti sosteneva che la coazione del delitto di concussione è quella dipendente *dai mezzi fiscali* di cui dispone il funzionario. A questo principio si associava l'ELLERO sostenendo che la violenza che si deve ricercare nella concussione è quella *indotta dalla veste ufficiale del delinquente.*

[5]) *Giustizia penale,* 1900, pag. 392 — *Supplemento Rivista penale,* vol. IX, pag. 57.

la coercizione fisica o morale, quando il funzionario si sia limitato a dare dei semplici consigli [1]).

Per avere il *quarto estremo* occorre che la coazione abbia per obbietto la *consegna* o la *promessa* indebita di denaro o di qualche altra utilità.

Il soggetto attivo quindi deve avere agito allo scopo di ottenere un lucro, un profitto, sia questo denaro od altra cosa qualsiasi, purchè sia *appetibile*. Può anche consistere nella remozione di un fatto dannoso [2]).

Nel reato di lenocinio, all'art. 345 alinea n. 4, il legislatore ha preveduto l'aggravante del lucro. I dottori ed i commentatori hanno discusso se il lucro in questo reato dovesse consistere solo nella moneta od anche in qualsiasi altra indebita utilità.

Io, in un lavoro che ha veduto luce nella *Rivista di diritto penale e sociologia criminale* del Pozzolini [3]), ho sostenuto, contro l'opinione di molti che il lucro può consistere anche in un profitto qualsiasi che non sia il denaro; non ostante che il legislatore abbia usato solamente la voce *lucro*.

Ma per l'art. 169 la quistione non è possibile perchè chiaramente il legislatore ha detto che il lucro può consistere in denaro od in altra utilità.

Ben inteso che a nulla monterà che il lucro sia grande o piccolo, dato o semplicemente promesso; in quanto lo scopo del delitto è la spogliazione altrui a vantaggio del colpevole. Da ciò consegue anche che è indifferente che il lucro sia diretto a scopo di profitto personale dell'agente o di un terzo.

Il ministro Zanardelli a questo proposito nella sua *Relazione* dice appunto che, per chiarire l'estremo del lucro e per togliere ogni dubbio se fosse concussore il pubblico ufficiale che abusasse dell'ufficio a vantaggio dei terzi, aveva espressamente nel Progetto posto l'inciso: « *a sè* o *ad un terzo* » per non lasciare alla giurisprudenza una pericolosa interpretazione; e per togliere il pericolo — come più oltre vedremo — che fosse considerato concussore il funzionario che versava il di più che aveva esatto nelle casse dell'erario [4]).

Ho detto che il lucro può anche essere semplicemente promesso.

---

[1]) *Foro Siciliano*, 1900, pag. 121 che porta una decisione della Corte di Palermo del 20 ottobre 1900.

[2]) Carrara, *Programma*, § 2569.

[3]) Lollini, *Sul reato di lenocinio*, pag. 390.

[4]) *Relazione*, pag. 68 e 69.

Per la esistenza quindi del delitto di concussione è di non lieve importanza la ricerca sulla natura della promessa. Infatti il danno del privato costretto dal funzionario a dare o promettere ciò che non è dovuto è *reale* nel caso della consegna, *potenziale* nel caso della promessa. Ne consegue che se la promessa del privato al funzionario di dare qualche cosa non aveva, *in potenza,* la possibilità del danno, viene meno il delitto di concussione. Suppongasi il caso di una promessa non seria, fatta indipendentemente dalla coazione messa in essere dal pubblico ufficiale: qui non si avvererebbe mai in avvenire la consegna del denaro o della indebita utilità, e quindi non vi sarebbe l'estremo della potenzialità del danno, necessario quando il delitto di concussione si faccia consistere nella semplice promessa del lucro [1]).

Il lucro poi, sia dato, sia promesso, deve essere *indebito* [2]).

Se il lucro non fosse indebito, il pubblico ufficiale sarebbe nel suo diritto, esigendo ciò che gli perviene, o ciò che perviene come diritto dell'ente che rappresenta [3]).

L'esazione di diritti di cancelleria o di tasse, per quanto compiuta con modi aspri e vessatorii, non può costituire delitto di concussione, perchè manca del carattere di *illegittimità,* che si ha solo quando manca l'autorizzazione della legge, dei regolamenti, delle circolari; o quando, pur essendo legittima l'esazione, il diritto o la tassa era già stata pagata dal privato; od infine quando il funzionario esiga qualche cosa di più dell'ammontare della tassa.

Questi, secondo il nostro avviso, sono i casi di indebito lucro, sia secondo i principî dottrinali, che secondo l'art. 169 del codice ed i responsi della giurisprudenza [4]).

Il *quinto ed ultimo estremo* è dato dall'elemento intenzionale: per avere il quale non è solo necessaria la volontarietà nell'azione, ma occorre provare che il funzionario quando costrinse il privato a pagare o promettere, avesse lo scopo specifico di volere trarre profitto per sè o per altri dal suo malefizio [5]).

---

[1]) Crivellari, op. cit., pag. 778 — Manduca, op. cit., pag. 698.

[2]) Carrara, *Programma,* § 2570.

[3]) Se il funzionario per farsi pagare un suo credito, abusasse dell'ufficio di cui è investito, non vi sarebbe certo concussione in quanto manca l'estremo dell'indebito. Vi sarebbe un esercizio arbitrario, aggravato dall'abuso d'ufficio, od un delitto di abuso d'autorità.

[4]) Cfr. Manduca, op. cit., pag. 697 — Chauveau et Hélie, *Theorie,* I, pag. 500; e per la giurisprudenza, *Riv. pen.,* XLI, 283 — XXXIV, pag. 41 — *Dizionario penale,* art. 169 e 170 — *Giur. pen. Torinese,* 1900, pag. 153.

[5]) Tuozzi, *Corso,* III, 172.

Ma neppur questo basta. Può accadere che il funzionario creda in buona fede che la tassa sia dovuta per legge: basti per persuadersene pensare al caso, già ricordato, di quell'assessore che nella ripartizione a mezzadria a certi coloni di beni comunali si fece pagare le spese notarili e l'importo della sua trasferta [1]); e all'altro di alcune guardie municipali che si fecero pagare l'ammontare della multa realmente e regolarmente constatata, senza che vi fosse sentenza di condanna [2]).

Evidentemente in questi casi il funzionario era in buona fede, perchè non aveva la conoscenza che quanto percepiva non gli era dovuto, ritenendo invece che l'esazione fosse lecita e non delittuosa. In altri termini non aveva avuto l'intenzione di esigere o farsi promettere ciò che sapeva non ispettargli, per arrecare a sè un lucro ed un pregiudizio al privato che era ricorso a lui per affari del suo ufficio.

Queste teorie e questi principî sono seguíti dal nostro legislatore all'art. 169 e costituiscono la così detta concussione *esplicita* [3]). Veniamo ora all'esame della concussione *implicita;* i cui caratteri sono dal legislatore delineati nell'art. 170.

50. La seconda forma di concussione è appunto la concussione implicita.

Gli estremi tutti sopra esposti sono comuni a queste due forme di concussione: comune la qualità del soggetto passivo, e l'abuso dell'ufficio, comune la oggettività del malefizio e l'elemento intenzionale.

La diversità si ha solo nel *mezzo* che viene usato dal pubblico ufficiale. Nella concussione esplicita il mezzo usato è la coazione; nella implicita il mezzo usato non può essere che l'inganno [4]). Dico non può essere che l'inganno, perchè, come ben notava il Tolomei, se si pongono in raffronto i due verbi *costringere* ed *indurre,* usati rispettivamente dagli art. 169 e 170, non si trova una differenza ragguardevole; ma si sente nel secondo un significato più debole che nel primo. Ora se il primo rappresenta la idea dell'uso della violenza e della minaccia per attirare ai fini del funzionario la riottosa

---

[1]) *Giust. pen.*, vol. V, pag. 1156.

[2]) Vedi questa massima in CHAUVEAU et HÉLIE, *Theorie,* vol. I, pag. 501.

[3]) Il MANDUCA (op. cit., pag. 697) distingue appunto, come rilevai altrove, tre forme di concussione: la implicita, la esplicita, la fraudolenta. *Esplicita* quella che si compie col mezzo della coazione, *implicita* quella compiuta coll'inganno, *fraudolenta* quella in cui il funzionario si giova dell'errore altrui.

[4]) CARMIGNANI, *Elementa,* § 837.

volontà del privato; il secondo non può che rappresentare la idea dell'uso dell'inganno per vincere la resistenza del cittadino [1]).

L'Auriti infatti nelle discussioni parlamentari osservava che: « il costringere implica violenza esplicita, in modo da vincere l'altrui resistenza; è la pretesa dell'indebito manifestata con la minaccia di fare uso del potere, che la legge pone in mano dell'ufficiale; non così nell'indurre, in cui la minaccia è sottintesa. La parola induce, infatti, esprime la posizione intermedia tra il contegno violentemente attivo dell'ufficiale che vuole l'indebito e il contegno passivo dello ufficiale che si prevale dell'errore altrui » [2]).

La giurisprudenza, seguendo questo principio decise, e altrove lo ricordai, che non v'è la seconda forma di concussione senza l'*inganno* [3]).

La differenza precipua pertanto fra la prima e la seconda forma di concussione sta in questo, cioè che nella prima l'abuso è patente e nella seconda è latente; in ambi i casi il privato cittadino paga perchè il funzionario abusa dell'ufficio; ma nel primo conosce di essere vittima di una violenza, nel secondo lo ignora. In entrambi i casi però, il cittadino in qualità di vittima, non può essere che soggetto passivo del maleficio; e mai può essere portato a giudizio sotto veste di compartecipe: nel primo caso infatti viene meno la imputabilità perchè esso pagò in preda alla paura; e nel secondo perchè pagò ingannato dal pubblico ufficiale [4]).

51. Si è disputato fra i dottori se debba essere considerato delitto più grave la concussione esplicita, o quella implicita.

Il nostro codice ritiene come politicamente più grave la concussione esplicita dell'art. 169; — ed il Tuozzi, sulla scorta dell'Auriti, riconosce nel verbo *indurre* un significato più dimesso di quello proprio del verbo *costringere* [5]).

È però un fatto che, mentre la concussione esplicita genera odio e ribrezzo solamente contro il funzionario che violentemente pretende ciò che non gli è dovuto, e l'odio si limita a lui, nella concussione implicita invece l'odio si estende anche all'Amministrazione che viene

---

[1]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 171.

[2]) *Verbali*, n. XII, Torino 1890.

[3]) *Giustizia penale*, 1900, pag. 392 — *Suppl. Riv. pen.*, IX, 57.

[4]) Va da sè che fra l'inganno e l'effetto ottenuto deve esservi il rapporto di causa ad effetto, che mancherebbe se il privato pagasse indipendentemente dagli inganni ed artifizi usati dal funzionario.

[5]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 121.

dai cittadini accusata di fiscalismo, perchè il privato non conosce l'inganno di cui fu vittima.

Ma si è risposto che essendo nel primo caso *palese* la violenza, e nel secondo solamente *sottintesa,* non vi è alcuna ragione per considerare più grave politicamente la concussione implicita quando il cittadino ignorava di subire un abuso di ufficio, tanto più poi che, essendo noto l'adagio che *vigilantibus jura succurrunt,* doveva esso in certo modo premunirsi contro i possibili attacchi del funzionario [1]).

Si potrebbe del resto obbiettare che il cittadino deve presumere di aver a che fare con un pubblico ufficiale onesto; ma protrarre la questione mi parrebbe un fuor d'opera, sia perchè il nostro codice punisce più gravemente la concussione esplicita, sia perchè la maggior parte delle legislazioni seguono lo stesso principio.

52. La *terza forma,* quella che il Manduca chiama fraudolenta, si ha quando il pubblico ufficiale riceve ciò che non gli è dovuto, *giovandosi soltanto dell'errore altrui.*

È questa un'ipotesi del tutto particolare, in cui il contegno del funzionario è completamente passivo. Esso vede l'errore del cittadino, ma tace e riceve ciò che questi gli paga in più [2]).

Il delitto quindi scende all'ultimo scalino delle forme della concussione, tantochè la pena è assai lieve, di fronte alle pene severe delle due forme precedenti.

Gli estremi di questa ultima forma sono cinque.

Il *primo estremo* è dato dalla persona che compie il delitto profittando dell'errore altrui, che, come nella concussione implicita ed esplicita, non può essere che un pubblico ufficiale.

Il *secondo estremo* consiste nell'*errore* in cui deve trovarsi il privato, il quale senza osservazioni e consigli per parte del funzionario crede di dovergli pagare, nel suo o nell'interesse dell'erario una determinata somma. Pongasi a mo' d'esempio il caso di un cancelliere che rilasciasse copie di un procedimento penale e profittando dell'errore del cittadino esigesse non solo il suo onorario per la scritturazione, ma dei diritti di cancelleria, i quali nella specie non sono dovuti [3]).

Il *terzo estremo* consiste nell'elemento intenzionale che deve ri-

---

[1]) Cfr. le brillanti discussioni fra LUCCHINI, TOLOMEI, NOCITO, BRUSA, ELLERO, AURITI, in *Verbali,* n. XII, Torino, 1890.

[2]) Vedi TUOZZI, *Corso,* III, pag. 172 — CRIVELLARI, V, pag. 782 — IMPALLOMENI, II, 171 — MANDUCA, op. cit., pag. 700.

[3]) Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, *Theorie,* I, pag. 502 — BRUCHI, *Concussione,* in op. cit., pag. 536.

sultare dalla scienza che il funzionario ha dell'errore del cittadino. Questo estremo, necessario in tutti i reati, è chiaramente delineato dal legislatore nell'alinea dell'art. 170, ove è detto che si ha la concussione fraudolenta quando il funzionario riceve ciò che non gli è dovuto, *giovandosi* dell'errore altrui. Ora per potersi giuridicamente dire che il funzionario si giovò dell'errore altrui, bisogna logicamente ammettere, che esso fosse a conoscenza di questo stato di errore in cui si trovava il privato cittadino.

Il *quarto estremo* è quello che serve a distinguere la concussione fraudolenta dalle due forme precedenti: il contegno del funzionario deve essere puramente *passivo,* perchè qualunque parola egli pronunci, qualunque atto egli compia per radicare maggiormente il dubbio nell'animo del privato, darebbe ai suoi atti il carattere della concussione implicita [1]).

Questo estremo è indicato dalla legge coll'avverbio: « *soltanto* »; in quanto il funzionario — dice la legge stessa — si giovi *soltanto* dell'errore altrui.

Il *quinto estremo* è comune colle altre forme di concussione: il funzionario deve percepire una somma od una utilità *indebitamente.*

53. La Corte Suprema nel 7 marzo 1902 ha ritenuto che commette la concussione fraudolenta dell'alinea dell'art. 170 e non peculato, l'ufficiale telegrafico che, avendo ricevuto da un privato il denaro corrispondente al numero delle parole che si volevano aggiungere ad un vaglia telegrafico, esprime lo stesso concetto con minor numero di parole, appropriandosi la differenza del prezzo [2]).

È giusta la massima?

Mortara dice di no, sostenendo che questo fatto costituisce peculato [3]); Escobedo pure dice di no, ma sostenendo la inesistenza del reato [4]).

Io non ho dubbiezza a dichiararmi senza ambagi sostenitore della teoria dell'Escobedo.

Non è giusta la teorica della Cassazione, perchè la concussione

---

[1]) Cfr. Crivellari, V, pag. 782 — Bruchi, *Concussione,* in op. cit., p. 535 — Tuozzi, III, pag. 172. Il Crivellari opina che la parola o l'atto del funzionario possono dar luogo anche alla concussione esplicita. Io invece credo che non possano dar luogo che alla implicita, in quanto il privato era già in errore, ed il funzionario, coi suoi tranelli, concorre a mantenervelo.

[2]) *Giurisprudenza Italiana,* LIV, II, 193.

[3]) Mortara, *Nota* alla citata sentenza, *Concussione e peculato,* in *Giurisp. Ital.,* LIV, pag. 194.

[4]) Escobedo, *Nota* alla stessa sentenza in *Giust. pen.,* VIII, 610.

così detta fraudolenta presuppone l'assoluta passività del soggetto attivo del malefizio e l'errore del cittadino. Nel caso in esame non si avvera nè l'uno, nè l'altro estremo.

Non vi è la passività del funzionario, perchè questi con l'opera sua concorse a diminuire il numero delle parole nel vaglia telegrafico; e non vi è neppure l'errore da parte del privato, perchè questi ben sapeva che per le parole accompagnanti il vaglia medesimo dovevasi pagare una lira di più della tassa fissa. L'errore vi sarebbe stato se il cittadino avesse creduto che la tassa fissa dei vaglia telegrafici fosse di lire due, anzichè di una lira.

Non è neppure giusta la opinione del Mortara, perchè sebbene il fatto commesso dall'ufficiale telegrafico rivesta piuttosto i caratteri del peculato che della concussione fraudolenta, pure *per la specialità* del fatto stesso esulano gli estremi dell'art. 168, tant'è vero che quel telegrafista per appropriarsi qualche lira dovette esprimere il medesimo concetto con minor numero di parole.

Per quanto si possa ammettere il peculato in danno di un privato, pure la somma di cui si impossessa l'ufficiale infedele deve essere propria dello Stato od a lui affidata; ed in questo caso mancherebbe questo estremo; per non dire che se il telegrafista avesse al privato restituito il sopravanzo, non avrebbe commesso delitto di sorta.

La Corte Suprema ventila in fine della propria sentenza la idea che si possa trattare di falso se non vi era corrispondenza della somma esatta con quella annotata nei registri, o di truffa; ma poi finisce per applicare il titolo di concussione fraudolenta.

È grave cosa, ma nel codice nostro, sebbene si intuisca che il fatto ripugna alla coscienza di persona onesta, non trovo disposizione da applicare al caso in esame. Sicchè quell'ingegno acuto dell'Escobedo nella sua *Rivista* a questo proposito conclude che il fatto del telegrafista costituisce indubbiamente una indelicatezza e una grave violazione dei doveri d'ufficio, non già un reato [1]).

Del resto di fronte alla lacuna della legge, mi par migliore la conclusione dell'Escobedo, che quella del Mortara e della Cassazione.

54. Le tre forme di concussione fino ad ora studiate son quelle cui gli scrittori danno il nome di *concussioni proprie.*

La dottrina [2]) parla anche di *concussioni improprie;* ma io non credo di seguire questa distinzione, perchè non rilevo concussione dove non vi è abuso di pubblica podestà [3]).

1) Cfr. *Giust. pen.*, VIII, 610.

2) CARRARA, *Programma,* § 2571 e 2587.

3) MELCHIORRI, *Miscellanee,* III, pag. 13 e 16.

Concussioni improprie infatti sarebbero quelle in cui chi si rende concussore è il privato, che simula in sè l'esistenza di un'autorità, o l'ordine di un'autorità.

Vedremo nei numeri seguenti come fatti del genere cadano sotto altre disposizioni di legge.

Si avrà frode, usurpazione di titoli, estorsione, furto qualificato per la simulazione della qualità di pubblico ufficiale, ma non si potrà parlare di concussione.

Scientificamente quindi la distinzione corre, ma praticamente è impossibile, perchè la concussione impropria non può essere costituita che da delitti i quali hanno già una denominazione giuridica loro propria.

55. Come circostanza che influisce sul delitto di concussione la dottrina parla di *valore lieve* della somma o della utilità indebitamente data o promessa [1]).

Gli art. 169 e 170 del Codice attuale nell'ultimo capoverso, nella ipotesi di valore lieve, diminuiscono sensibilmente la pena.

Vi sono però degli scrittori i quali hanno sostenuto la reiezione del criterio del valore lieve in tema di delitti del genere, e fra tutti cito il Filangieri [2]).

Questi scrittori fondano la loro teoria sopra due ragioni, l'una estrinseca e l'altra intrinseca.

La prima ragione ha a base il concetto che se il concussore *ebbe poco*, ciò avvenne perchè non potè avere di più. La seconda ragione poi è questa: siccome il delitto di concussione, come quello di furto violento, consiste nella violazione del diritto di proprietà il quale nel suo essere astratto è sempre uguale, così, tostochè quel diritto fu violato, è sempre uguale il reato, abbia il reo preteso più o meno [3]).

Ma la teorica del Filangieri e dei suoi seguaci non mi persuade, e bene assai ha fatto il nostro legislatore a seguire quella contraria.

Non si sostiene la prima loro ragione, perchè la esperienza dimostra che chi ruba poco, agisce così, perchè si contenta solo del poco. Non si regge neppure la seconda ragione, perchè siccome nel delitto di concussione, come in quello di furto, si viola il diritto di proprietà non solo in astratto, ma in concreto, così il funzionario può anche pretendere una cosa od una somma di un valore trascurabile [4]).

---

[1]) Cfr. Carrara, *Programma*, § 2048 — Manzi, *De eo quod interest*, pag. 555.

[2]) Filangieri, *Scienza della legislazione*, III, 223, Capolago, 1835.

[3]) Cfr. il mio lavoro *Sul reato di furto*, Modena, 1900, pag. 138 e segg. dove ampiamente svolgo la questione del valore.

[4]) Crivellari, op. cit., V, pag. 780.

Sarebbe quindi somma ingiustizia non tenere calcolo del valore lieve della cosa data o promessa.

Circa i mezzi per determinare il valore della cosa chiesta od avuta dal funzionario, io credo che l'unico criterio accettabile sia quello di esaminare il valore venale della cosa, se questa sia costituita da denaro od oggetto, o la sua entità, se si tratti invece di qualche altra utilità.

Da questo principio derivano due illazioni. La prima che per determinare il valore della cosa non si deve vedere quale utile abbia ricavato il concussore; — la seconda che occorre esaminare qual valore aveva la cosa nel giorno in cui avvenne la concussione [1]).

A ciò si riannoda la questione che si fa anche in tema di furto, se cioè la concussione di cento in danno di un ricco debba considerarsi di valore lieve, e invece di valore rilevante se compiuta in danno di un povero [2]).

La Corte Suprema nel 14 luglio 1893 stabilì che, per la questione del valore, non deve aversi riguardo alle condizioni finanziarie del soggetto passivo del delitto [3]).

La direzione della *Rivista penale* criticò questo giudicato ripor-

---

[1]) La dottrina enumera *cinque forme* entro la cui orbita si può svolgere la questione del valore (Carrara, *Programma,* §§ 2052 a 2056); — e tutte, meno la quarta, sono applicabili al delitto di cui si tratta. È inutile esporle qui di fronte alla soluzione già datane dal maestro e seguita da tutti gli autori. Quindi mi limiterò a riassumerle.

La *prima forma* si avrebbe quando il funzionario pretendesse cosa che valeva sedici al padrone e venti nel giorno della concussione. Il valore della concussione sarebbe di venti.

La *seconda forma* considera il caso perfettamente contrario. Il valore sarà di sedici, tale essendo il valore della cosa sul mercato nel giorno del delitto.

La *terza forma* considera la ipotesi del danno susseguente: il funzionario vuole una cavalla lattante e il puledro muore per mancanza di alimento. Il valore sarà solo di ciò che ebbe il reo; non potendosi dire che pretese anche il puledro.

La *quarta forma* che, come ho detto, è inapplicabile alla concussione, prevede il danno contemporaneo ed accessorio. Il ladro per rubare solo lire dieci fa in pezzi uno scrigno del valore di mille. Il furto sarà solo di dieci.

La *quinta forma* prevede il valore *relativo*. Il funzionario pretende colla violenza il cavallo di una splendida pariglia. La pariglia val cento: il cavallo scompagnato non vale che venti. Il valore della concussione sarà di venti o di ottanta? Evidentemente solo del valore del cavallo separatamente preso.

Va senza dire che questa teorica sarà applicabile solo nel caso in cui il concussore voglia una cosa. Se vuol denaro non possono sorgere questioni di sorta. Cfr. pur qui il mio lavoro: *Sul reato di furto,* pag. 143 e seg.

[2]) Cfr. Puccioni, *Il Codice,* ecc., II, 225 a 232.

[3]) *Rivista penale,* 1894, pag. 44.

tando le argomentazioni dello Zanardelli [1]) e del Marcora [2]) basate sui concetti del Filangieri [3]); ma io ciò non ostante condivido l'opinione della ricordata sentenza.

Infatti, che agli effetti civili per l'azione di danni debba pagare di più il funzionario concussore che pretese cento da un colono e mille da un ricco, si capisce; ma agli effetti penali il valore di cento rimane inalterato, sia preso a danno di un ricco, che a danno di un povero [4]).

Ma non solo. Seguendo il principio contrario si arriverebbe allo assurdo di applicare l'ultimo capoverso degli art. 169 e 170 solo in caso di concussioni commesse a danno dei ricchi, in quanto la pretesa di cento a danno di un povero sarebbe valore comune, e a danno di un ricco valore lieve, favorendosi così più che mai il delitto di concussione, che generalmente è compiuto in danno degli abbienti. Il giudice pertanto, cui è rimesso lo stabilire l'ammontare del valore, deve esaminare la questione dal punto di vista individuale e soggettivo, non già dal punto di vista obiettivo ed astratto.

56. La concussione è un delitto *formale,* a differenza del delitto di corruzione che ammette il tentativo [5]). Il delitto di concussione si esaurisce coll'azione del pubblico ufficiale diretta a costringere o ad indurre la volontà del privato.

La oggettività giuridica del delitto di concussione non offende un diritto particolare del privato, ma un diritto sociale in quanto

---

[1]) Diceva lo ZANARDELLI nella *Relazione* a pag. 431: « Non sembra giusto che l'entità del valore si fissi con una somma determinata in modo generale ed uniforme, quando da una parte l'effetto pregiudiziale per i terzi non è assoluto, ma relativo, dipendente dalle condizioni economiche del danneggiato ».

[2]) *Discussioni,* pag. 327: « ..... alle volte un furto di cento lire equivale ad una spogliazione, ed uno di mille può essere di un pregiudizio insensibile ».

[3]) FILANGIERI, *Scienza,* ecc., III, 233.

[4]) Mi piace ricordare qui un savio ammaestramento del prof. TUOZZI (*Corso,* II, 290, in nota): « Nondimeno crediamo opportuno far riflettere che il magistrato nel dichiarare grave o lieve il valore procederà saggiamente col tenere presente non solo la condizione economica del danneggiato, ma anche la quantità in se stessa della cosa rubata, non dimenticando che il delinquente viene spinto al delitto sempre dal maggiore guadagno. Bisogna contemperare questi due criteri, l'uno obbiettivo e l'altro subbiettivo; e farne uso con prudenza, altrimenti si corre il rischio di cadere in errore. Un furto di centomila lire sarà sempre grave, sebbene il derubato fosse milionario, e quello di una lira è sempre lieve sebbene il derubato fosse un pezzente ».

Cfr. pure in proposito PUGLIA, *Dei reati contro la proprietà,* nel Trattato del COGLIOLO, pag. 547.

[5]) CARRARA, *Programma,* § 2583.

la società deve essere governata da funzionari onesti ed illibati: la violazione pertanto di questo diritto sociale è perfetta, tostochè il funzionario ha esaurita la propria azione.

Cosicchè vi sarebbe reato perfetto se il pubblico ufficiale, dopo avere incusso timore al cittadino, si pentisse e non volesse più la indebita utilità. Agli effetti della pena il giudice potrà tenere conto di questo pentimento, ma agli effetti del diritto, il reato sarebbe consumato, quantunque il funzionario non abbia percepito quanto desiderava [1]).

Bene inteso che i mezzi usati dal reo debbono avere in se stessi tutte quelle condizioni che rendono possibile la consumazione del delitto. In altri termini i mezzi usati dal pubblico funzionario debbono essere potenzialmente idonei al raggiungimento del fine pravo, perchè trattandosi di delitto formale, la mancanza di questa potenzialità ridurrebbe il fatto ad una malvagia intenzione, ad un immorale desiderio, non perseguibile penalmente.

Nel delitto di concussione esplicita è cosa difficile dare una guida per addimostrare la mancanza della potenzialità dei mezzi usati, in quanto il delitto si consuma coll'uso della violenza e colla minaccia, e perciò qualsiasi timore, anche non grave, può costituire la base di una concussione esplicita [2]).

Più facile invece è il ritrovare la mancanza di questa potenzialità nella concussione implicita, commessa cioè mediante l'uso di raggiri e coll'inganno. Suppongasi che un esattore mandi un avviso di pagamento ad un povero, tassato di poche lire, caricandolo invece con somma esorbitante. Ognuno vede come il mezzo usato da questo esattore sia assolutamente inidoneo, perchè è impossibile che il povero non sappia che una somma così rilevante non è quella da lui dovuta allo Stato [3]).

Questo fatto perciò non sarebbe suscettibile di politica imputabilità.

Anche nella concussione fraudolenta, quella cioè in cui il funzionario riceve ciò che non gli è dovuto giovandosi dell'errore altrui, non credo ammissibile il tentativo.

Questa terza forma della concussione si consuma col *ricevimento* del denaro o di altra indebita utilità. Quindi basta che sia addimostrato che il cittadino era in errore, e che il funzionario profittò

---

[1]) Bruchi, *Concussione*, in op. cit., pag. 535.

[2]) Behmer, *Novum jus controversum*, I, pag. 279.

[3]) Tuozzi, *Corso*, III, 174.

dell'errore *ricevendo* l'indebito, per dirsi che il delitto è consumato, senza bisogno di discendere alla ricerca a vantaggio di chi andò il denaro ricevuto. Questo è uno di quei delitti *qui unico perficiuntur actu;* e siccome il contegno del funzionario deve essere passivo, ed il delitto consiste nel ricevimento della cosa per l'errore in cui si trova il privato, così non è assolutamente ammissibile il conato, perchè non sono possibili atti esecutivi i quali precedano la esecuzione del malefizio.

Il diritto giurisprudenziale si è più volte affermato sopra questi concetti [1]).

57. Per quanto concerne il *concorso di persone,* niun dubbio che si possano configurare le ipotesi della complicità e della correità anche nel delitto di concussione, perchè non è raro il caso che due funzionari concorrano assieme all'esecuzione del delitto, come non è pur raro il caso di un funzionario che si associ un privato per il raggiungimento del proprio fine pravo. La giurisprudenza decise infatti che il privato, il quale di piena intelligenza col pubblico ufficiale, conoscendone la qualità, partecipa ai fatti di concussione dal medesimo perpetrati, va considerato e punito come complice [2]).

Quid juris se viene assolto il pubblico ufficiale per non avere commesso il fatto? Sarà a vedersi se il privato che ha concorso al reato imputato, ha violato coi suoi atti, un altro articolo di legge, ma venendo meno la base del delitto, cioè l'azione del funzionario, anche pei complici devesi dichiarare che non vi è concussione. Così decise, ragionevolmente, la Corte Suprema in causa Astuti [3]).

Va poi da sè che non può colpirsi il privato che al concussionario dà o promette il denaro od altra utilità, perchè, come altrove osservai, nella concussione esplicita il privato è scusato dal timore, e nella concussione implicita è scusato dall'errore e dall'inganno.

Questo, come vedremo, non accade nel delitto di corruzione perchè il privato concorre col funzionario alla esecuzione del delitto.

In tema di correità una questione sola è a farsi. Devesi esaminare il caso in cui il delitto sia compiuto dall'inferiore per *comando* del suo superiore. Potrà l'inferiore domandare l'assolutoria per avere commesso il fatto per ordine del suo superiore, ordine che esso era obbligato ad eseguire?

La risposta è data dall'art. 49 n. 1 del nostro codice penale per

---

[1]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.,* pag. 168 e 169.

[2]) *Riv. pen.,* XXXIV, pag. 42.

[3]) *Riv. pen.,* XLIII, pag. 405.

il quale l'ordine del superiore giova a togliere la responsabilità del subalterno nei casi in cui vi è il dubbio della illegittimità dell'ordine, perchè in essi il subalterno non può, nè deve discutere l'ordine; non però nei casi in cui la illegittimità è palese e manifesta, perchè in questi il funzionario è tenuto a discutere l'ordine avuto, e deve rifiutarsi di eseguirlo quando lo ritenga delittuoso.

Questa, in poche parole, è la teoria, affermata dalla legge, nell'articolo 49 n. 1, che risolve la questione proposta.

Nei casi dubbi dovrà scriminarsi l'operato del pubblico ufficiale inferiore; nei casi manifesti invece il funzionario inferiore si renderà correo del proprio superiore.

La questione fu ventilata e risolta in questo stesso modo anche dal Chauveau e dall'Hélie [1]), dal Tuozzi [2]), dal Crivellari [3]) e dal Bruchi [4]), tanto sotto il punto di vista della giustizia che sotto quello della praticità nell'applicazione della legge. Pongasi il caso che il superiore ordini all'inferiore di esigere una tassa, e che l'esazione delle tasse sia una delle mansioni dell'impiegato inferiore. Qui il comando è scusa legittima perchè il subalterno sa di non delinquere, in quanto eseguisce un ordine che è tenuto ad eseguire come rientrante nelle sue specifiche attribuzioni. Esso, in questo caso, non è che un cieco e materiale strumento che agisce senza intenzione di violare la legge. Ma non così può accadere quando il magistrato superiore ordina all'inferiore di esigere una tassa per l'emanazione di una sentenza. Qui, malgrado il comando, l'inferiore seppe di prestare opera ad un delitto; e doveva rifiutarsi di compiere l'ordine non solo ingiusto, ma delittuoso.

E ciò pei principî generali di diritto penale che informano la disposizione dell'art. 49 n. 1 del codice attuale.

58. Il delitto di concussione presenta affinità colla corruzione, colla estorsione, colla truffa e col furto commesso simulando la qualità di pubblico ufficiale.

Non è assai agevole in pratica configurare nettamente la differenza fra concussione e corruzione [5]).

---

[1]) Chauveau et Hélie, *Théorie*, I, pag. 502.

[2]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 172.

[3]) Crivellari, op. cit., V, pag. 780.

[4]) Bruchi, *Concussione*, in op. cit., pag. 536.

[5]) Si è discusso se sia più grave il delitto di corruzione o quello di concussione (Velasquez, *De judice perfecto*, pag. 122). La questione non si può, secondo me, sciogliere assolutamente come ha fatto il Velasquez, perchè se si considera la violenza del funzionario sul privato si trova più grave la concussione; ma se

La regola atta a prevenire qualsiasi equivoco, e che si deve perciò sempre tenere bene presente, è che nella corruzione il privato è un complice e perciò imputabile, mentre nella concussione il privato non è che una vittima, perchè, come ben diceva Farinacio: *corruptio est quando a sponte pecuniam dante judex injustitiam facit; concussio est quando pecuniam non a sponte dante recepit sed extorquet.*

Ma la cosa è facile fino a che si configura il caso semplice, perchè non sempre il funzionario usa la violenza e la minaccia per carpire l'indebito: questa forma sarebbe troppo grossolana e troppo pericolosa. Il funzionario il più delle volte non minaccia e non chiede, ma fa concepire al privato il timore del suo potere.

Il privato non avrebbe voluto fare quel sacrificio, avrebbe fidato nel proprio buon diritto, ma subisce il timore e paga il giudice per la sentenza.

Questo privato sarà la *vittima* della concussione, od il *correo* della corruzione?

La moglie, per la liberazione del marito, non avrebbe dato il suo corpo al carceriere, ma vinta dal timore, vi si dà nelle braccia. Deve punirsi come complice in corruzione, od esaltarsi come vittima della brutalità del carceriere? Francamente io credo che tanto la donna, quanto il privato che pagò la sentenza del giudice non siano altro che il soggetto passivo del delitto di concussione.

In primo luogo la donna ed il privato furono adescati e sedotti dalle arti del pubblico ufficiale, ed agivano solo per il fine di sottrarsi ad un pericolo sovrastante, liberandosi da una molestia, o dal carcere.

In secondo luogo per aversi corruzione le parti debbono *intendersi* e andare d'accordo sull'indebito, e nel caso attuale nè la donna, nè il privato s'intesero sul da darsi o sul da farsi, ma subirono la minaccia indiretta del pubblico ufficiale.

Ben avverte il Pessina a questo proposito, che quando il funzionario esige l'indebito scientemente e sostiene di esigere il giusto, si ha la concussione; quando *ambe* le parti s'*intendono* sull'indebito, cioè una lo dà per avere il servizio, e l'altra lo riceve, non dovendo riceverlo, si ha corruzione [1]).

Alcuni scrittori per delineare i caratteri differenziali fra concus-

---

invece si pensa all'accordo che interviene fra privato e funzionario si capisce come sia da considerarsi più grave la corruzione. La gravità quindi è relativa ai modi usati ed agli effetti ottenuti.

[1]) PESSINA, *Elementi*, III, pag. 71.

59. Se il pubblico funzionario versa nelle casse dell'erario tutto ciò che ha indebitamente riscosso, vi sarebbe ugualmente concussione?

Io credo di no per l'assoluta mancanza dell'estremo del lucro; e questo ha ben detto lo Zanardelli nella *Relazione* [1]), aggiungendo che appunto per chiarire l'estremo del lucro per parte del concussore e togliere il dubbio che tale possa considerarsi il pubblico ufficiale che abbia integralmente versato nelle casse pubbliche l'indebito percetto, fu abbandonata la formula del progetto senatorio, secondo la quale il reato di concussione consisteva nell'abuso per riscuotere ciò che non è dovuto, anche per eccesso di zelo da parte del funzionario che poi versasse l'indebito nelle casse dello Stato.

Tuozzi non condivide questa opinione, perchè in primo luogo dopo riscosso l'indebito è ben difficile scoprire se il versamento in favore dello Stato non fosse l'effetto di postumo ravvedimento, in secondo luogo perchè l'eccesso di zelo è già un delitto del pubblico ufficiale, al quale si congiunge l'illegale esazione e il discredito delle istituzioni; e da ultimo perchè tolta la concussione non resterebbe applicabile altro titolo di reato [2]).

Crivellari segue lo stesso principio [3]).

Arabia [4]), Pessina [5]), Carrara [6]), Majno [7]) e la giurisprudenza [8]) seguono il principio perfettamente opposto.

Potrà essere vero che il funzionario versi nelle casse dello Stato l'indebito per un postumo ravvedimento; ma, essendo assai difficile questa constatazione, e fino a prova contraria dovendosi ritenere in buona fede il pubblico ufficiale che volle una tassa non per usufruirne, ma per versarla nelle casse dello Stato, viene a mancare il principale estremo del delitto di concussione consistente nella estorsione di denaro o di altra utilità a vantaggio proprio o di un terzo. Ed il terzo, non può essere lo Stato perchè non credo che vi sia zelo di funzionario che possa arrivare fino a questo punto, e perchè la Relazione ministeriale esclude esplicitamente che il terzo possa essere lo Stato.

---

[1]) *Relazione,* agli art. 169 e 170.

[2]) Tuozzi, *Corso,* III, pag. 173.

[3]) Crivellari, op. cit., V, pag. 782.

[4]) Arabia, *Elementi,* pag. 377.

[5]) Pessina, *Elementi,* III, pag. 73.

[6]) Carrara, *Programma,* § 2568.

[7]) Majno, *Commento,* pag. 515.

[8]) Vedi la memorabile sentenza 30 dicembre 1882 in *Mon. dei Trib.,* 1883, pag. 268.

Non è vero poi che l'eccesso di zelo del funzionario non possa altrimenti colpirsi quando sia provato che agì per mal animo verso il privato, od anche per impinguare ingiustamente il pubblico erario.

Infatti, ammessa anche l'esistenza del dolo, non vi è concussione, per la mancanza del movente del lucro, ma vi è sempre un abuso di autorità [1]).

Nel dubbio quindi non si può colpire per concussione; e di fronte alla prova del dolo, non si può colpire che per abuso di potere.

60. La dottrina ha anche esaminato se possa avverarsi concussione a carico del *testimonio* che, a fine di lucro, minacci di denunciare o di deporre [2]).

Il Carrara opinerebbe di sì [3]).

Ma io, con tutto il rispetto dovuto alla teoria del maestro, non condivido la sua opinione per queste considerazioni.

Dapprima il testimonio non è pubblico ufficiale nel vero senso della legge, ma è parificato al pubblico ufficiale solo pel tempo in cui è chiamato ad esercitare le sue funzioni.

In secondo luogo il titolo giusto da applicarsi è quello della violenza privata dell'art. 154, perchè in realtà la violenza è commessa dal testimonio collo scopo di costringere il privato a tollerare la sua futura deposizione.

Questa tesi è avvalorata dal fatto che non vi può essere falsa testimonianza, se di poi il teste, tenutosi occulto, non è chiamato a deporre; e non vi può essere favoreggiamento perchè questo delitto non può essere costituito che da un fatto del reo e non dal suo silenzio o da un suo atto negativo.

61. I parrochi sono considerati ufficiali pubblici per la conservazione degli atti di stato civile prima del 1865 [4]).

Può il parroco pretendere un compenso per il rilascio di una copia di atto dello stato civile?

Il ministro del culto quantunque non sia pubblico ufficiale, e lo sia limitatamente agli atti indicati prima del 1865, ha diritto dai parrocchiani per la dignità del grado che occupa e per il mantenimento,

---

[1]) Brucні, *Concussione*, in *Dig. Italiano*, VIII, pag. 531.

[2]) Cfr. la legge 1ª, § 3, Dig. *De calumniatoribus*, in cui si diede il nome di concussore al teste che *ob occultandam vel non occultandam veritatem, pecuniam acceperit*.

[3]) Carrara, *Programma*, § 2588.

[4]) Cfr. *Corte Suprema*, 1892, pag. 653 — e 1896, pag. 753.

della parrocchia, di farsi pagare determinati diritti; e fra questi vi sono compresi anche quelli per il rilascio di detti atti [1]).

Quindi non compie concussione quel parroco che, per il rilascio di certificati del genere, pretenda il dovuto compenso.

62. Il Tuozzi fa la questione, se trattandosi di promessa di denaro superiore alle lire cinquecento sia ammissibile la prova per testimoni [2]).

Noi con lui opiniamo di sì, perchè, sebbene la serietà della promessa sia necessaria per aversi concussione, pure questa si perfeziona colla coazione o coll'inganno indipendentemente dall'ammontare della somma promessa.

La malvagità dell'ufficiale concussore deve essere inesorabilmente perseguita, e ben fece il legislatore nostro a stabilire delle pene piuttosto rilevanti. A completare l'istituto della concussione debbo dire che sarebbe desiderabile che il nostro legislatore estendesse l'*azione popolare* al delitto di concussione ed eliminasse in questa materia la salvaguardia della *garanzia amministrativa* [3]).

Capo III.

Del delitto di corruzione.

63. La parola *corruzione* nel linguaggio giuridico venne sempre usata per indicare il fatto di quei pubblici funzionari che vendono per lucro gli atti del loro ufficio [4]). Nelle *Verrine* Cicerone disse: *Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum maximeque nefarium mihi videtur ob rem iudicandam pecuniam accipere, praetio habere addictam fidem et religionem.*

I romani chiamarono questo delitto *crimen repetundarum;* i por-

---

[1]) CORAZZINI, *La parocchia,* Torino, 1901 — AZZOLINI, *I parrochi e gli articoli 20 e 207,* in *Suppl. Riv. pen.,* III, 301.

[2]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 174.

[3]) *Relazione* PISANELLI al terzo Congresso giuridico del 3 settembre 1891 — CIVOLI, *Manuale,* pag. 791 a 805.

[4]) Cfr. CARRARA, *Programma,* § 2513 e seg. — TUOZZI, *Corso,* III, pag. 176 e seg. — MANDUCA, *Dei delitti,* ecc., in op. cit., pag. 700 e seg. — GARRAUD, *Traité,* III, § 43 — MAJNO, *Commento,* pag. 518 — BOITARD, *Leçons* — CARNEVALE, *Delitti per lucro commessi da pubblici ufficiali,* Torino, Bocca, 1901 — BERTOLA, *Corruzione di pubblici ufficiali,* Milano, 1901 — MEVEZ, *I reati dei pubblici ufficiali,* in *Raccolta* dell'HOLTZENDORFF, monografia 29ª.

toghesi *cohecho;* gl'inglesi *bribery;* gli spagnuoli *corrupcáo;* nei tempi di mezzo fu detto *baratteria.*

Giustiniano nel reprimere codesto malefizio dichiarò che: *Pecunias in officiis conquirere omnium flagitiorum principium est et finis.*

Ed in verità il delitto di corruzione è grave assai. In genere son gravi reati tutti quelli che sono compiuti da pubblici ufficiali per il discredito che generano nelle popolazioni; ma il delitto diventa più atroce quando, come nel caso, è commesso dal funzionario per avidità di guadagno.

Infatti il cittadino non teme il funzionario che eccede i limiti delle sue attribuzioni per odio o per vendetta, perchè evita di dar causa all'eccitamento di questi bassi sentimenti; ma tutti i cittadini temono quel pubblico ufficiale disonesto che vende gli atti del proprio ufficio a colui che glieli paga di più.

Ben fecero quindi tutti i legislatori ad essere assai severi contro i rei di corruzione. Per dire, fra gli altri, i decemviri applicavano la pena di morte [1]).

Nei delitti commessi per lucro dai pubblici ufficiali bisogna bene tenere distinto, come osservai nel capo precedente, se il privato aderì volontariamente e liberamente alla perdita della cosa sua, o se invece ne subì lo spoglio per le arti del funzionario.

E ciò per le diverse conseguenze giuridiche; giacchè nel primo caso si avrebbe il delitto di *corruzione,* nel secondo il delitto di *concussione* del quale più addietro tenemmo parola.

64. Lucio Calpurnio Pisone fu il primo che nel 149 avanti Cristo per riparare alle malversazioni commesse dai preposti alle provincie formulò una legge da lui detta *Calpurnia,* diretta a facilitare la condanna del colpevole alla restituzione del maltolto. Posteriormente venne a formarsi una legislazione repressiva in via penale del *crimen repetundarum,* che era comprensivo delle due figure criminose attualmente distinte: concussione e corruzione.

La sua origine nella sua più vasta idea ci viene riferita da Cicerone [2]): « *Caput autem est in omni procuratione negotii et muneris publici, ut avaritiae pellatur etiam minima suspicio. Modo enim hoc malum in hanc rempublicam invasit. Nondum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset. At vero postea tot leges et proximae quaeque duriores, tot rei, tot damnati* ».

---

[1]) *Si judex aut arbiter, jure datus, ob rem iudicandam pecuniam acceperit, capite luito.* Cfr. MIRABELLI, *Le leggi delle XII Tavole,* Napoli 1877, e CICERONE, *De officiis,* II, cap. 21.

[2]) CICERONE, *De officiis,* II, 21.

La Grecia punì colla pena di morte il giudice che avesse fatta per lucro una falsa sentenza.

Press'a poco uguale sistema fu tenuto dai popoli del medio evo [1]).

Il codice delle Due Sicilie all'art. 200, quello di Parma all'articolo 178 e seguenti, il pontificio agli art. 200 e 201, l'austriaco ai paragrafi 104 e 105, il toscano all'art. 175 ed il sardo all'art. 217 si occupavano del delitto di corruzione e punivano severamente il funzionario parziale che per lucro avesse venduto gli atti del proprio ufficio.

Una particolare disposizione, fondata sopra un principio assai morale, si trova, fra i codici citati, in quello di Parma, d'Austria, e di Sardegna. Mentre per il codice nostro e per altri, la utilità data viene confiscata a favore dell'erario, pei codici citati, la utilità veniva confiscata bensì, ma a vantaggio degli ospizi e dei poveri del luogo.

Queste disposizioni si trovano nelle legislazioni già vigenti in Italia.

Le legislazioni straniere attuali non sono del tutto diverse dalla nostra. Il codice francese (art. 177 e seg.), il sammarinese (art. 320), il belga (art. 246), lo spagnuolo (art. 396), il zurighese (§ 213), il germanico (§ 331), il ticinese (art. 118), il ginevrino (art. 158), l'ungherese (§ 465) e l'olandese (art. 362) si occupano del delitto di corruzione e lo puniscono con pena corporale accompagnata dalla perdita degli onori, dei titoli e delle dignità.

Anche qui debbonsi notare tre importanti particolarità.

Il codice francese, il belga ed il zurighese ordinano che il giudice nella sentenza di condanna disponga a vantaggio dei poveri e degli ospizî di beneficenza, dei doni o del loro valore, destinati o dati allo scopo di una corruzione.

Il codice zurighese poi a sua volta per non dare adito a dubbi dice che è colpevole di corruzione qualunque ufficiale pubblico *che senza autorizzazione scientemente permette che i suoi famigliari accettino doni o altri vantaggi*, sebbene non risulti chiaro lo scopo che siano dati per comperare il funzionario.

Questo codice evidentemente è assai logico; in quanto permette in massima che la famiglia del funzionario possa ricevere doni, ma vuole che esso ottenga la debita autorizzazione, senza della quale si avrà il delitto di corruzione, presumendosi che in mancanza dell'autorizzazione lo scopo del donante fosse di corrompere, e quello del ricevente di vendere gli atti del proprio ministero.

Il codice ticinese, da ultimo, risolve affermativamente la que-

---

[1]) Cfr. ZUMPT, *De legibus repetundarum*, Berlino, 1845.

stione se si compia corruzione pagando il voto al giurato; mentre come si sa pel nostro Diritto e specie di fronte al disposto dell'art. 48, legge 8 giugno 1874 n. 1937, la questione non è ancora definitivamente risolta, il che più oltre vedremo.

Questo codice invece chiaramente dice che si rendono responsabili di corruzione anche quei giurati, che per favorire una delle parti piuttosto che l'altra nel giudizio della Corte d'Assise, chiedono o ricevono un dono od una retribuzione non dovuta, o si accontentano anche di una semplice promessa di donativo o di altra indebita utilità.

Come si rileva da questa sommaria raccolta delle leggi cessate e di quelle tutt'ora vigenti, gli Stati si diedero somma cura di colpire il funzionario infedele, e precisamente per questa cura il delitto di corruzione è uno di quelli, intorno al quale sono piuttosto concordi le opinioni dei giuristi, e le sentenze dei giudici.

65. La definizione della corruzione è, secondo il Carrara, la *vendita* conclusa tra un privato e un pubblico ufficiale di un atto appartenente al ministero di questo, che di regola dovrebbe essere gratuito [1]).

Gli estremi pertanto di questo delitto sono, secondo la definizione del Carrara e secondo quella identica degli altri autori, i seguenti:

1.° un pubblico ufficiale che ha percepito il lucro,

2.° un atto dell'ufficio messo a mercato,

3.° il lucro dato o promesso come ricompensa dell'atto.

Di questi estremi partitamente parleremo.

66. La qualità di pubblico ufficiale è quella che fa sorgere il delitto di corruzione: chi siano i pubblici ufficiali ho già indicato precedentemente.

Il pubblico funzionario rappresenta sempre in questo maleficio il soggetto passivo del delitto, rappresenta cioè colui che si è lasciato corrompere dal privato: ciò in via generale, perchè qualche volta è il funzionario che con modi facili ad essere intuiti dal privato, si fa dare o si fa promettere la indebita utilità.

In questo caso allora tutta la questione si risolve nello esaminare se anche al privato debba imputarsi un delitto, vale a dire vedere se il delitto è di corruzione o invece di concussione.

Se il modo usato significò comando da parte del funzionario per esigere l'indebito, evidentemente il delitto sarà di concussione ed il privato dovrà essere assolto.

---

[1]) Carrara, *Programma*, § 2545.

ufficio riceve per sè o per altri, in denaro o in altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa.

Gli estremi di questa prima forma di corruzione sono quelli sopra indicati; e valgono al proposito tutte le osservazioni fatte nei precedenti numeri.

Solo è ad esaminare che cosa esprima l'art. 171 colla frase per *atto d'ufficio,* e cosa debba intendersi per *retribuzione.*

Alcuni scrittori, fra cui il Crivellari [1]), sostengono, secondo me erroneamente, che onde vi sia l'ipotesi di questo articolo non deve la corruzione essere avvenuta *perchè si compia* un atto, ma l'atto *deve essersi compiuto* dal pubblico ufficiale senza che sia avvenuta una corruzione, senza cioè accordo di ricevere un turpe premio.

In altri termini, dice il Crivellari, si prevede esclusivamente il fatto che il pubblico ufficiale riceva il dono *dopo* che aveva già compiuto l'atto del suo ufficio, senza che precedentemente egli siasi accordato col privato per ricevere una retribuzione [2]). Ma l'opinione del Crivellari mi sembra assai azzardata, dapprima perchè è discutibile in dottrina se la regalía fatta dopo l'ufficio reso possa costituire delitto; di poi perchè la parola della legge non offre assolutamente adito a questa distinzione: anzi da tutto il contesto dell'articolo si rileva un principio contrario a quello seguíto dal Crivellari. Il legislatore colpisce il funzionario che per un atto del suo ufficio accetta una somma od una promessa di lucro; il che, non essendo dal legislatore fatte distinzioni di sorta, sta ad indicare che l'art. 171 prevede la ipotesi netta della definizione che il Carrara dà della corruzione, cioè la *vendita* conclusa fra il privato ed il funzionario di un atto dell'ufficio di quest'ultimo.

La distinzione del Crivellari pertanto mi pare illogica e non fondata in diritto.

Circa il senso della voce *retribuzione* è a dirsi che deve essere intesa nel senso di *lucro* calcolabile in moneta o in altra utilità. La utilità — come osserva giustamente il Carrara — può consistere in qualsiasi cosa *appetibile* [3]).

---

[1]) CRIVELLARI, op. cit., V, pag. 813.

[2]) CRIVELLARI, V, 814.

[3]) È noto a questo proposito il fatto di Clodio che, accusato di avere violato i misteri della dea Bona, commettendo adulteri con Pompeia, moglie di Cesare, fu assolto per avere procurato ai suoi giudici i favori carnali di matrone e di giovani fanciulle. Evidentemente un caso del genere sarebbe compreso nella dizione dell'art. 171.

Niun dubbio che la retribuzione deve essere *non dovuta* perchè altrimenti verrebbe meno il delitto [1]).

Però la ricerca principale che il giudice deve fare in questa materia è quella dell'*elemento intenzionale*.

Non basta, per punire, il dimostrare che il funzionario agì volontariamente; ma bisogna provare che la spinta e il movente del delitto furono la volontà di un disonesto guadagno [2]).

Provato che il funzionario fu mosso al reato dalla idea di lucro, ogni altra ricerca diviene inutile, poichè io non saprei come trovare buona fede nel fatto di un pubblico ufficiale che vende un atto del suo ministero.

Si è disputato se compia corruzione il parroco che in un atto o contratto di interesse del benefizio, colluda con l'altro contraente ricevendone denaro o altra utilità con danno dell'ente pio; e l'Azzolini sostiene di no [3]).

Io propendo per la negativa, ma non per le ragioni addotte dall'Azzolini.

Esso sostiene la negativa, dicendo che quella ricompensa non viene data ed accettata per fare atto contrario alle funzioni del parroco.

Io invece sto per la negativa per la mancanza nel parroco delle qualità di pubblico funzionario, perchè se il parroco lo fosse, si avrebbero tutti gli estremi per dirlo responsabile di corruzione. Si avrebbe infatti la vendita per lucro di un atto del suo ministero, vale a dire la collusione per lucro con un contraente, a scopo di danneggiare il pio istituto da esso rappresentato.

Non meno strana della teoria dell'Azzolini mi pare la massima del Supremo Collegio che ritenne nel 23 aprile 1901 reo di corruzione l'ufficiale dello stato civile che dagli sposi prima della celebrazione del matrimonio riceve una gallina od un pollo [4]).

Principio questo giuridicamente insostenibile, perchè, come ben

---

[1]) Il codice ungherese al § 466 dichiara quali specie di ricompense non costituiscono il delitto di corruzione. Esso annovera le mercedi autorizzate per legge, gli onorari che le parti danno in più ai notai ed ai pubblici ufficiali per le opere straordinarie da essi prestate; i doni fatti di consuetudine ai capi dei paesi, e simili. Per vero dire, secondo la parola dell'art. 171, io credo che questi fatti non costituiscano delitto neppure pel nostro codice penale.

[2]) Crivellari, V, pag. 814. Ben s'intende che il lucro deve andare tanto a vantaggio proprio che d'altri.

[3]) Azzolini, *I parrochi e gli art. 20 e 207, Suppl. Riv. pen.*, I, pag. 301 e seg.

[4]) *Giust. pen.*, VII, col. 1121.

dice il Civoli, esclusa la collusione ed il dolo delle parti, ed accertato invece che il dono è una liberalità spontanea delle parti per un atto lecito ed onesto, non si saprebbe perchè si debba punire il funzionario « a meno di volere imporre ad esso, sotto la comminazione d'una pena, l'amore per la virtù evangelica della povertà, ed il disprezzo per gli agi della vita » [1]).

71. La *seconda forma* si estrinseca col fatto del pubblico ufficiale che riceve o si fa promettere per sè o per altri denaro o altra utilità *per ritardare o per omettere o per fare un atto contro i doveri del suo ufficio.*

Gli elementi costitutivi sono comuni colla prima ipotesi. Vi è solo un elemento che è tutto speciale a questa forma: la retribuzione o la promessa debbono avere uno di questi tre scopi: *a*) ritardare un atto d'ufficio; *b*) ometterlo; *c*) fare un atto contro i doveri dell'ufficio.

Ognuno comprende quale immenso danno si riversi sul pubblico potere quando il pubblico ufficiale per lucro violi la legge, in quanto ha promesso di tenere od ha tenuto una condotta contraria non solo ad ogni buona norma di vivere civile, ma anche all'adempimento del proprio dovere.

Si pensi infatti al caso del giudice che ritardasse per lucro di pronunciare una sentenza civile portante pagamento di una determinata somma, per lasciar campo al debitore di vendere lo stabile ed impedire così la iscrizione della ipoteca giudiziale. È evidente in questo caso il danno che deriva alla amministrazione della giustizia.

Potrà il creditore adire di nuovo le vie giudiziali e sostenere la nullità della vendita perchè fatta in frode delle sue ragioni creditorie, ma intanto avrà il fastidio di una nuova controversia, e correrà l'alea di un novello giudizio.

Il legislatore nostro all'art. 172 contempla le tre ipotesi del ritardare o dell'omettere un atto d'ufficio, o del fare un atto contro i doveri dell'ufficio alla medesima stregua, e le punisce colla stessa pena che va da sei mesi a cinque anni, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cento a cinquemila.

Ma io credo che giustamente il legislatore avrebbe dovuto tenere distinte queste tre ipotesi, in quanto, se è grave delitto contro la pubblica amministrazione il ritardare per un turpe interesse un atto d'ufficio, più grave ancora è l'ometterlo, e gravissimo delitto poi il fare un atto contro i doveri dell'ufficio, in quanto, se col ritardare o coll'omettere un atto d'ufficio il funzionario compie una violazione

---

[1]) Civoli, *Manuale*, pag. 800.

dei propri doveri, col fare un atto contrario all'ufficio viola più apertamente la legge; giacchè potrebbe accadere che il funzionario ritardasse un atto giusto od omettesse un atto ingiusto; mentre l'atto contro i doveri dell'ufficio non può essere che ingiusto essendo vietato dai doveri dell'ufficio che copre [1]).

Meglio quindi avrebbe fatto il nostro legislatore a tenere distinte queste ipotesi e graduare la pena a seconda della gravità, fissandone una più grave per la terza ipotesi. Ad ogni modo il giudice della latitudine di pena stabilita dall'art. 172 si varrà per appesantire la mano contro il funzionario che fece un atto contro i doveri dell'ufficio, in confronto di quello che ritardò od omise l'atto.

La giurisprudenza si è occupata di due importanti casi, in materia di corruzione, riferentesi appunto alla terza ipotesi.

È noto come in alcuni paesi delle Puglie le guardie campestri del comune esigano le offerte di rivalsa dei furti dagli autori degli stessi, e con tal denaro, consenziente la Commissione municipale di vigilanza, s'indennizzino i proprietari derubati da rei rimasti ignoti.

Accadde che tale D'Ambrosio accettò il denaro, ma non denunziò il furto.

La Corte Suprema nel 21 settembre 1895 disse esistere nel fatto gli estremi della corruzione, per avere il D'Ambrosio per lucro commesso un atto contro i doveri dell'ufficio [2]).

Ma io non credo di potere seguire il giudizio del Supremo Collegio, perchè, per l'uso invalso nei comuni delle Puglie, *era permesso* alle guardie campestri (e il D'Ambrosio era tale) di ritirare denaro. Certo l'azione di costui non può qualificarsi onesta perchè senza alcun dubbio si è reso responsabile di un delitto, ma osservo e credo con giustizia, che il D'Ambrosio avrebbe dovuto essere imputato solamente del minor reato dell'art. 180 cod. pen., che prevede il caso del funzionario che ha obbligo di denunciare tosto i reati perseguitabili d'ufficio, e che punisce il colpevole con semplice pena pecuniaria.

Bene invece, a mio avviso, decise altra volta la Cassazione di Roma che risponde del delitto di corruzione secondo l'art. 172 cod. pen., il *medico-chirurgo* assunto come perito giudiziario in tema di lesioni, che si faccia rimettere dal prevenuto una somma *con la promessa* di dichiarare di una durata più breve della effettiva le con-

---

[1]) Cfr. CRIVELLARI, V, 818.

[2]) *Riv. pen.*, XLII, pag. 551.

seguenze delle lesioni stesse, quantunque poi l'atto ingiusto non siasi avverato [1]).

In questo caso in realtà vi è la conclusione di vendita, fra cittadino e funzionario, di un atto contrario ai doveri del perito giudiziario i quali avrebbero dovuto consistere nel deporre la verità scientifica riscontrata, col non avere altro scopo che quello di fare conoscere ai giudici i veri risultati delle eseguite constatazioni.

La dottrina ed i legislatori hanno appesantita la mano quando nel fatto della corruzione concorrano delle *aggravanti;* ed il nostro codice pure contempla l'aggravamento della corruzione nel primo e nel secondo capoverso dell'art. 172.

La reclusione è da tre a dieci anni se il fatto abbia *per effetto* il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni od onorificenze o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'Amministrazione cui appartiene il funzionario, oppure se il fatto abbia *per effetto* il favore o il danno di una parte o di un imputato in una causa civile o penale.

La legge dice che il fatto deve avere « *per effetto* », il che indica che il conferimento di onori e simili o il danno od il favore di un imputato *deve* essersi verificato; senza di che l'aggravante non si potrebbe applicare.

La prima forma di aggravante si ha adunque quando la corruzione ha per effetto il *conferimento* di impiego. Conferire un impiego corrisponde al concederlo; e pertanto non vi sarebbe corruzione quando il fatto avesse per effetto il mero *trasloco* del funzionario, in quanto il trasloco implica il concetto di impiego già accordato [2]).

La seconda specie si ha quando si tratti di conferimento di *stipendi* o *pensioni*. Non si avrebbe pertanto corruzione quando l'atto abbia per effetto il semplice *aumento* dello stipendio o della pensione [3]).

Va da sè che si deve trattare di impieghi, stipendi o pensioni *pubbliche,* perchè se si trattasse di impieghi, stipendi o pensioni *private* non sorgerebbe il titolo di corruzione.

La terza specie prevede la ipotesi della così detta *vendita di*

---

[1]) *Riv. pen.,* XXXVIII, pag. 454. Udienza 10 agosto 1893. Il valoroso direttore della *Riv. pen.* riporta in nota altre massime conformi e l'appoggio del suo autorevole pensiero.

[2]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.,* pag. 171.

[3]) Cfr. Crivellari, V, 819.

pubbliche onorificenze di cui si resero colpevoli molti uomini politici per trovare aderenze ed appoggi.

È questa una delle forme più gravi di corruzione perchè copre di immoralità e di vergogna tutte le funzioni stabilite dalle leggi a garanzia dei cittadini, costituisce il *do ut des* vero e proprio in materia di corruzione.

Giustamente quindi il legislatore ha aggravato questo turpissimo mercato della gloria e degli onori non meritati.

Segue la quarta forma di aggravante consistente nella *stipulazione di contratti* nei quali è interessata l'amministrazione cui appartiene il funzionario.

Lo Stato vuole che tutti i cittadini possano concorrere alla stipulazione dei contratti che esso bandisce, quindi aggrava il delitto se, con lucro, un privato ottenga col tramite del pubblico ufficiale di potere addivenire alla definizione del contratto.

L'ultima forma ributtante che contempla il favore o il danno di una parte o di un imputato in causa civile o penale era preveduta anche dal Diritto romano che statuiva: « *Lex Iulia de repetundis praecepit ne quis..... neve ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum ex ve vinculis dimittendum, neve quis ob hominem condemnandum absolvendumve..... aliquid acceperit* » [1]).

Il danno e il favore possono avverarsi tanto in sede d'istruttoria che in sede contenziosa, purchè il fatto sia commesso per lucro.

Il legislatore infine all'ultimo capoverso aggrava la pena, tanto da rendere il fatto di competenza della Corte d'assise, se la corruzione abbia per effetto una sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore ad un anno.

72. La *terza forma* si avvera quando il privato *ha indotto* il funzionario riottoso a seguirlo nei suoi pravi intendimenti.

La volontà del funzionario deve qui presumersi contraria a compiere la violazione dei doveri d'ufficio, e questa poi avvenne per gli argomenti persuasivi ma tristi usati dal colpevole, le cui arti e il cui pensiero è indifferente, siano rivolti alla prima od alla seconda forma.

Questa terza forma è preveduta dall'art. 173, il quale stabilisce una pena diversa a seconda che l'operato del corruttore tendeva all'avverarsi della prima anzichè della seconda forma [2]).

---

[1]) Cfr. Leg. 7, pr. Dig., *Ad leg. Iul. repetundarum* — IMPALLOMENI, II, 177 — TUOZZI, *Corso*, III, pag. 181.

[2]) Nel caso dell'art. 171 la pena è della sola multa da lire cinquanta a tremila; e nel caso dell'art. 172 la pena rimane invariata.

La legge nell'alinea dell'art. 173 prevede il tentativo del corruttore — di cui ci occuperemo più oltre — e dice *che se il pubblico ufficiale non ha commesso il delitto,* chi ha tentato d'indurvelo soggiace alle pene stabilite dalla legge diminuite della metà. Ora io mi chiedo se possa cadere in responsabilità penale quel privato che tenta corrompere un funzionario, e questi *simula* di lasciarsi corrompere per avere le prove della corruzione e denunciare il colpevole.

La Corte Suprema in causa Semeraro nel 25 luglio 1898 decise che risponde di tentativo chi propone ad una guardia daziaria che gli lasci passare, mediante un compenso, un carico di contravvenzione, mentre la guardia, *simulando di accettare,* prende la regalìa ed eleva analogo verbale [1]).

Ma con tutto il rispetto dovuto alla Corte di Cassazione, sommessamente opino che l'azione del privato per quanto immorale, non possa perseguirsi penalmente.

Infatti la semplice proposta, la semplice domanda del privato alla guardia daziaria di lasciarlo transitare con un carico di contrabbando costituisce puramente un *atto preparatorio* del delitto che non ancora può, agli effetti penali, imputarsi al cittadino.

Se la guardia daziaria non ipocrita, ma onesta, avesse intimato al cittadino di allontanarsi, o per agire con eccessivo zelo, avesse fatto verbale della immorale proposta, l'azione del privato si sarebbe limitata alla domanda di transito dietro lucro, ed i giudici avrebbero assoluto l'accusato dall'imputatogli tentativo di corruzione, costituendo il fatto un mero atto preparatorio.

La dottrina concorde infatti ritiene quest'atto come preparatorio [2]).

Chi fece cominciare la esecuzione con mezzi idonei fu l'agente disonesto che *simulò* di accettare l'offerta. L'opera del privato si sarebbe limitata a *chiedere,* se le male arti del funzionario non gli avessero fatto nascere la convinzione che esso poteva anche *dare*. perchè il funzionario avrebbe accettato. Il di più quindi che fece il privato, cioè la consegna della somma senza poi ottenere l'intento, lo fece per la lusinga fatta sorgere in lui dal funzionario, che liberamente poteva passare col carico di contrabbando.

La forma subdola quindi usata dal pubblico ufficiale da rasentare quasi a suo carico il delitto di concussione implicita (avverandosi la

---

[1]) *Corte Suprema,* 1898, pag. 732.

[2]) Cfr. GIACCHETTI, *Dei reati e delle pene in generale,* II, 590 — CARNOT. *Commentaire,* art. 179 — CRIVELLARI, V, pag. 826 — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* I, 525.

quale il privato sarebbe immune da responsabilità), mi induce a pensare che, sebbene moralmente possa discutersi intorno alla onestà del cittadino, penalmente non possa in modo alcuno colpirsi [1]).

73. Da quanto ho esposto deriva che la corruzione è uno di quei reati che implica una specie di concorso necessario fra privato e funzionario, fra corrotto e corruttore.

Sicchè mentre nella concussione il privato non è che una vittima delle mène del pubblico ufficiale, nella corruzione è un coagente [2]).

Ne consegue che la pena dovrebbe essere uguale tanto pel cittadino che pel funzionario, come dispone il nostro codice penale; ma alcune legislazioni, in vista della violazione dei doveri compiuta dal funzionario, lo puniscono con una pena più grave. Così stabiliscono i codici di Germania, d'Ungheria, d'Olanda, di Vaud e di Berna.

74. Si disputò se dovesse colpirsi il privato che richiedeva con promessa od offesa di lucro al funzionario l'esecuzione di un *atto giusto.*

La questione è vana di fronte al chiaro disposto dell'art. 171 codice penale, che colpisce la richiesta per lucro di un atto giusto, a differenza dell'art. 172 che considera appunto la corruzione per ottenere la esecuzione di un atto ingiusto.

Vi fu però chi nella Commissione di revisione propose di escludere ogni pena pel privato che avesse richiesto per lucro un atto giusto, in quanto veniva a mancare in lui l'elemento intenzionale per dirlo un delinquente. La proposta però non venne accettata [3]).

Anche Chauveau ed Hélie opinano in simil modo [4]), dal canto loro osservando come una proposta non può diventare imputabile quando tende ad un atto giusto e legittimo, che del resto il privato che propone viola un dovere morale, e non un dovere giuridico, che il dovere giuridico è solamente violato quando a prezzo d'oro si cerca d'avere la esecuzione di un atto ingiusto.

---

[1]) Anche dalle fonti del codice si rileva essere stata questa la opinione dei Commissari nella compilazione dell'art. 173; e più di tutti il Nocito sostenne che colui che fa delle pratiche onde corrompere un pubblico ufficiale senza che raggiunga questo intento, non fa atti esecutivi del reato di corruzione, ma procede solo ad atti preparatori, i quali rimangono evidentemente tali se il funzionario *simula* l'accettazione del dono; tantochè fu respinta la proposta del Costa che voleva si prevedesse nel codice la ipotesi della offerta, non accettata, del donativo.

[2]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 183 — Carrara, *Programma*, §§ 2563 e 2564.

[3]) Opinarono per la esclusione di pena il Brusa e l'Arabia e si opposero l'Inghilleri e l'Eula sostenendo solo una diminuzione di pena (*Verbale XXII*).

[4]) Chauveau et Hélie, *Théorie*, I, 268.

Carrara invece opina che non si debba distinguere fra atto giusto ed ingiusto [1]).

Lo Schutze [2]) segue la opinione contraria sulla quale è fondato anche il § 331 del codice germanico.

Per verità io credo che non si possa colpire penalmente il privato che, dietro corrispettivo non dovuto, chiede la esecuzione di un atto giusto, perchè nella richiesta di quest'atto non ha alcun movente che lo induca a sperperare il suo denaro, in quanto ciò fa colla coscienza di non ledere in modo alcuno gli altrui diritti.

Quindi, quantunque la questione sia vana di fronte al testo della legge, mi pare che in una riforma del codice si potesse seguire il § 331 di quello germanico; giacchè se il cittadino spese il suo denaro senza intenzione di ledere i diritti altrui, assai ragionevolmente deve presumersi che abbia subìto l'imposizione del pubblico ufficiale.

75. Si fa la questione se si abbia corruzione quando la ricompensa sia data e ricevuta *dopo deposto l'ufficio* [3]) anche senza la precedente promessa.

Per il Diritto romano [4]) la questione non era possibile giacchè era disposto che: *Nihil penitus tam in administratione positis,* quam post depositum officium, *pro aliquo praestito beneficio tempore administrationis, accepturos;* sicchè Cicerone su questa base scriveva che: *Dona ne capiunto* neve gesta, *neve gerenda potestate* [5]).

Invece Bartolo, Filangieri, Carmignani sostennero vigorosamente un principio contrario.

Giuliani e Carrara per tre ragioni [6]) ripudiano la teoria di questi scrittori e seguono la legislazione romana.

Di scrittori moderni sostengono la inesistenza del reato l'Impal-

---

[1]) CARRARA, *Programma,* §§ 2550 e 2585.

[2]) SCHUTZE, *Lehrbuch,* pag. 528.

[3]) Cfr. BRUNNEMANNO, *In Codicem,* lib. 9, n. 8.

[4]) Leg. 6, Dig., *ad leg. Iul. repetundarum.*

[5]) *De legibus,* 3.

[6]) Questi scrittori sostengono la responsabilità in base a queste tre argomentazioni: 1.° perchè questa dottrina presterebbe troppo facile velo ad una baratteria pattuita durante l'ufficio; 2.° per la facile speranza che potrebbe concepire il magistrato di ottenere donativi dal litigante ricco quantunque non esplicitamente promessi; 3.° per la facilità di generare nel pubblico la opinione che l'atto si facesse nell'aspettativa del futuro dono, lo che porta sfiducia e discredito nella giustizia (*Programma,* § 2547).

lomeni [1]) ed il Manduca [2]); sostengono invece l'applicazione del titolo di corruzione il Crivellari [3]), il Majno [4]) ed il Tuozzi [5]).

In massima, come ebbi altrove a sostenere [6]) in forza dell'art. 208 cod. pen., se il pubblico funzionario riceve, anche dopo deposto l'ufficio, una ricompensa per la vendita di un atto del proprio ministero, si rende indubbiamente responsabile di corruzione. Infatti l'art. 171 è applicabile anche per la ricompensa di atti già compiuti; d'altronde il necessario prestigio delle mansioni del pubblico ufficiale non può avere una durata limitata a quella della carica di chi le ha compiute; ed infine la ricompensa data, deposto l'ufficio, sia pure senza precedente promessa, potrebbe mascherare una corruzione pattuita durante l'impiego.

Certo che a questo proposito sarà utile e giusto che il giudice valuti seriamente tutte le risultanze processuali per stabilire la relazione diretta fra il favore e il donativo: stabilito questo rapporto, è palese non solo che vi fu violazione dei doveri d'ufficio, ma altresì che il donativo si diede dal privato a cagione dell'esercizio delle funzioni.

È questa, del resto, una feconda applicazione dell'art. 208 cod. pen.

Quindi riassumendo, anche deposto l'ufficio, di fronte a un donativo, dato sia pure senza precedente promessa, io credo si debba concludere per la esistenza del reato: dovrà però sempre addimostrarsi il rapporto fra il favore concesso e la ricompensa data [7]).

76. Può accadere che il privato dia una mercede al pubblico ufficiale per avere l'atto con *maggiore sollecitudine.*

Si chiede se vi sia corruzione.

Carrara dice di sì [8]).

---

[1]) IMPALLOMENI, II, pag. 175 e 176.

[2]) MANDUCA, *Delitti*, ecc., in op. cit., pag. 706.

[3]) CRIVELLARI, V, 816.

[4]) MAJNO, *Commento*, pag. 520.

[5]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 179 e 180.

[6]) Cfr. questo stesso scritto pag. 28 e MAJNO, *Commento*, pag. 521.

[7]) L'IMPALLOMENI a sostegno della sua teorica porta questi argomenti (II, 175): « Ma noi non crediamo che sia applicabile al nostro caso tale regola generale (quella dell'art. 208) perchè incompatibile col carattere della corruzione. Questa è una violazione dei doveri d'ufficio, e quali doveri d'ufficio si violano se si accetta una ricompensa per un ufficio che in atto non si esercita? Quale prova di venalità potrebbe con ciò dare tale individuo, quando privo della qualità di pubblico ufficiale, non può essere in grado di barattare alcun atto d'ufficio? »

[8]) CARRARA, *Programma*, § 2550.

La questione, secondo noi, si riannoda con quella testè fatta, se si abbia corruzione anche quando sia richiesto un atto giusto.

Qui però io non trovo, anche secondo il nostro Diritto costituito, che si possa applicare il titolo di corruzione al funzionario che per *accelerare* un atto del suo ufficio riceva una ricompensa. Ognun sa come ai cancellieri i patrocinatori paghino, *per l'espresso* della copia di un atto, qualche cosa in più del diritto ordinario stabilito dalla legge. Ma chi può riscontrare delitto in questo fatto?

Il funzionario ha il dovere di rimanere in ufficio determinate ore del giorno per il disbrigo delle proprie incombenze, e passata l'ora d'ufficio non è tenuto ad eseguire atto alcuno riflettente le proprie mansioni. Se invece esso si sacrifica e lavora per il comodo altrui, anche trascorsa l'ora d'ufficio, non trovo delittuoso che il privato gli paghi il lavoro e la fatica che egli ebbe a compire in più di quella che è imposta dalle leggi e dai regolamenti riflettenti il suo ministero [1]).

77. La *illecita accettazione di doni* dà luogo al delitto di corruzione?

Secondo la lata formula dell'art. 171 parrebbe di sì a prima vista; tantochè il Civoli a ragione critica questa definizione legislativa, sostenendo che nella definizione del reato era bene che si fosse introdotto l'elemento della *clandestinità* per completarla così in modo da rendere al tutto legittimo il sospetto, a causa del quale si incrimina questo fatto [2]).

Ma esaminando profondamente la questione io ritengo che non si possa interdire al funzionario di ricevere doni fattigli per rispetto e per benevolenza.

Carrara è di questo avviso [3]).

Potrà in fatto accadere che il cittadino faccia doni colla intenzione di avere i favori del pubblico ufficiale, e questi indelicatamente riceva il donativo; ma la intenzione non scrutabile e non punibile dell'uno e la poca correttezza dell'altro non possono dare luogo ad imputazione penale.

Il codice spagnuolo all'art. 314 considera espressamente come delitto il fatto che stiamo esaminando; e per questo codice evidentemente è logica la condanna del reo; ma pel codice nostro, non ostante la formula, la condanna sarebbe una ingiustizia, giacchè per

---

[1]) Burgers, *Singularium observationum*, n. 1.
[2]) Civoli, *Manuale*, Milano, 1900, pag. 801.
[3]) Carrara, *Programma*, § 2552.

indurre il pravo fine nel privato e nel funzionario, anche chiarita la esistenza del dono, bisognerebbe addimostrare che questo venne fatto per implorare una concessione, nel qual caso il donativo diverrebbe senz'altro la utilità, il lucro, come *causa* del delitto di corruzione.

Di massima quindi la illecita consegna ed accettazione di dono non dà luogo al titolo di corruzione [1]). Quando l'imputato allegherà una causa equa ed onesta per donare, la presunzione dell'assenza di mala fede dovrà sempre avere il sopravvento.

Quando invece la scusa non sarà plausibile e si potrà chiarire che il dono venne dato in ragione dell'ufficio perchè si attendeva dal funzionario una concessione, senza indugi si potrà concludere esistere la prova del pravo intendimento, e spetterà alla onestà ed alla prudenza del giudice il vagliare le risultanze della causa.

78. Può nascere questione se commetta corruzione il funzionario che dietro corrispettivo riveli un *segreto d'ufficio.*

La Corte Suprema in causa Picchetto nel 24 gennaio 1901 ha ritenuto che onde sussista la corruzione è necessario *che gli atti siano inerenti all'ufficio,* e perciò commette il reato di violazione di segreti *e non* quello di corruzione, l'impiegato presso il Ministero dei lavori pubblici, che comunichi ad altri documenti segreti dei quali *non abbia avuta la custodia* [2]).

Ma la Corte Suprema con questa massima non risolve completamente la questione, sia perchè non dice se il Picchetto agì per lucro, sia perchè limita il fatto della rivelazione a documenti dei quali l'imputato non aveva la custodia.

Infatti, mentre da una parte per applicare il titolo di violazione di segreti (art. 177 cod. pen.) osta l'estremo del lucro, in quanto il delitto si può avere anche senza questo estremo, dall'altra parte per applicare il titolo di corruzione osta il fatto che il rivelare i segreti d'ufficio non è atto d'ufficio.

Io però credo che la rivelazione di segreto a scopo di lucro costituisca delitto di corruzione, giacchè se è vero che il rivelare il segreto non è atto d'ufficio, è altrettanto vero che il funzionario lucra sopra una sua mansione, e che palesando il segreto non lo custodisce come gli è imposto dalle leggi e dai regolamenti [3]).

Solo nel caso in cui il funzionario non abbia agito per lucro potrà applicarsi l'ipotesi di minor reato dell'art. 177: il fatto solo di avere

---

[1]) Il prof. TUOZZI (*Corso,* III, pag. 180) segue un opposto principio.

[2]) *Dizionario penale,* II, pag. 660.

[3]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 41.

percepito lucro per la violazione di un dovere porta il delitto dal titolo meno grave di rivelazione di segreto d'ufficio, al più grave di corruzione [1]).

79. L'art. 48 della legge 8 giugno 1874, n. 1937, stabilisce che qualunque persona, dopo l'estrazione a sorte dei giurati per una sessione, prima o durante il corso di un dibattimento, abbia sollecitato direttamente o per interposte persone, un giurato per ottenere il suo voto in favore o in pregiudizio di un imputato, sarà punita con la pena del carcere estensibile da sei mesi a due anni. Se vi siano intervenute promesse, offerte di rimunerazioni, intimidazioni o minaccie, o artifizi colpevoli, la pena potrà estendersi fino a cinque anni. La pena sarà aumentata se il fatto sarà commesso da un funzionario. Ugual sorte correrà il giurato che avrà accettate le offerte o le promesse.

La dottrina e conseguentemente la giurisprudenza hanno fatta la questione se gli art. 171 a 174 abbiano abrogato il citato art. 48 della legge sui giurati.

La Corte Suprema in causa Rossi nel 13 giugno 1890 stabilì che gli art. 171 a 174 cod. pen. *non hanno abrogato* l'art. 48 della indicata legislazione [2]).

Invece in altri rincontri la nostra Cassazione, e specie nel 27 giugno 1899 [3]) e 9 dicembre 1899 [4]) stabilì che, per il principio che una legge posteriore abroga implicitamente l'anteriore che disponga sullo stesso oggetto, l'art. 48 della legge sui giurati non è più applicabile all'ipotesi di corruzione dei giurati, e resta in vigore per le altre statuizioni che non hanno riscontro nel Codice.

L'Escobedo in una Nota alla sentenza 27 giugno 1899 sostiene il principio opposto [5]); ed una Nota anonima alla sentenza 9 dicem. 1899 nel reputato periodico *La Giustizia penale* diretta dallo stesso Escobedo, ripudia la teoria della Corte Suprema, ammettendo però che il fatto in caso di assoluzione o condanna ingiusta dell'accusato avente per causa la corruzione, è preveduto dal Codice penale [6]).

---

[1]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2557, ove riporta anche la bislacca opinione del SANFELICE e del DECIANO che vollero punire il fatto che stiamo esaminando come delitto di falso!

[2]) *Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 468 con nota di adesione del direttore.

[3]) Cfr. *Cassazione Unica*, X, 1458 — *Rivista penale*, L, 252 — *Giustizia pen.*, V, 1158 — *Temi veneta*, 1899, 522 — *Foro italiano*, 1899, 449.

[4]) *Rivista penale*, LI, 655 — *Giustizia penale*, VI, 189.

[5]) *Giustizia penale*, V, 1159.

[6]) *Giustizia penale*, VI, 189, nota.

Io credo che la teoria sostenuta dalla *Giustizia penale* sia giuridica ed applicabile; tanto che è seguíta anche dal Crivellari [1]).

Infatti noi sappiamo che l'art. 48 passò nella Legge sui giurati dietro l'appoggio del deputato Mancini, per le insufficienze che vi erano nel Codice passato circa le sollecitazioni e intimidazioni ai giurati. Nel Codice attuale le disposizioni non sono più insufficienti, e parrebbe che l'art. 48 dovesse ritenersi abolito. Ma l'art. 5 delle disposizioni preliminari del codice civile ammette l'abrogazione tacita solo in caso di incompatibilità delle disposizioni della legge vecchia colla legge nuova, o quando questa regoli tutta la materia regolata dalla legge precedente. Ora ben si vede come le disposizioni dell'art. 48 non siano incompatibili con quelle degli art. 171 a 174.

L'art. 48 poi all'ultimo capoverso dice: *salvo le maggiori pene stabilite nei casi di condanna o di assoluzione;* nel qual caso, come ben dice la *Giustizia penale,* si applicheranno le pene dell'art. 172 [2]).

80. Abbiamo detto che l'atto deve spettare allo speciale ufficio che si esercita dal funzionario che accettò la indebita utilità.

Quindi se l'atto non è dell'ufficio del funzionario, anche se il privato crede che lo sia, non ostante la immoralità dell'azione, viene meno la ragion di punire [3]).

Il Tuozzi opina, contrariamente al Pessina, che nel caso in cui il privato creda l'atto di competenza del funzionario mentre non lo è, e paga la ingiusta mercede, vi sia il delitto di corruzione, perchè il pubblico ufficio resta non meno corrotto [4]).

Ma il Tuozzi, secondo il nostro sommesso avviso, ha in questo caso vedute più da moralista che da giurista, perchè non si può giuridicamente dire che il funzionario violò un suo dovere, quando l'atto compiuto per lucro si riferiva al dovere altrui [5]).

Infatti per aversi il delitto di corruzione è necessaria la vendita di atti del proprio ufficio, vendita assolutamente esclusa quando il funzionario non intaccò in modo veruno le mansioni dell'ufficio proprio [6]).

---

[1]) CRIVELLARI, V, 828.

[2]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 181, nota 2ª.

[3]) PESSINA, *Elementi,* III, pag. 63 e seg.

[4]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 179.

[5]) Pongasi infatti il caso di un giudice che non prende parte ad una sentenza e per mercede raccomanda la causa ad un suo amico che vi prende parte. L'atto, per quanto biasimevole, non può certo costituire corruzione.

[6]) CARRARA, *Programma,* § 2553.

81. *Quid juris* se l'atto richiesto dal privato al funzionario è delittuoso?

Induco per lucro un segretario comunale a falsificare le deliberazioni della Giunta e del Consiglio comunale.

Vi saranno due reati od uno solo? Si applicherà la teorica della prevalenza o quella del concorso?

Carrara [1]) riportando e seguendo, come afferma, il Canonico, che critica il codice di Baviera [2]) dice che deve applicarsi la teorica della prevalenza.

Il prof. Tuozzi invece crede che sotto l'impero del nuovo codice che ritiene consumata la corruzione colla pura accettazione dello indebito e che ha la nuova disposizione dell'art. 77, non si debba esitare per applicare la teoria del concorso [3]).

La teoria del Canonico e del Carrara andava bene quando la questione non era ancora risolta dal codice, ma oggi che il legislatore coll'art. 77 ammette la prevalenza solo nel caso in cui il reato mezzo sia estremo o aggravante del reato fine, non essendo la corruzione estremo od aggravante del reato fine (falso, arresto arbitrario e simili), debbonsi applicare le norme generali del concorso di reati.

82. La indebita utilità deve essere confiscata. Così vogliono l'articolo 174 cod. pen. e la maggior parte delle altre legislazioni. Nell'esame del Diritto comparato notammo la particolarità sancita presso alcuni Stati, cioè che lo indebito viene confiscato anzichè a favore dell'erario, in pro dei poveri e degli istituti di beneficenza.

La confisca quindi, che secondo il disposto dell'art. 36 è *facoltativa*, in tema di corruzione diviene *obbligatoria*.

Il Codice nostro, a differenza del toscano, limita la confisca a ciò che è stato dato, e non ammette l'azione per avere ciò che era stato promesso [4]).

A ragione però il Codice nostro si è scostato da quello toscano, perchè, mentre l'indebito dato costituisce già di per sè un corpo di reato, l'indebito semplicemente promesso è ancor vago, e non è rara l'ipotesi di chi promise al funzionario un lucro indebito che poi non gli diede, o perchè si pentì o perchè non ottenne l'intento [5]).

---

[1]) CARRARA, *Programma*, § 2560.

[2]) CANONICO, *Introduzione allo studio del diritto penale*, pag. 212.

[3]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 179, nota 2ª.

[4]) PUCCIONI, *Il Codice penale toscano illustrato*, III, 411.

[5]) Anche MAJNO (*Commento*, pag. 525) e CRIVELLARI (V, pag. 828) sostengono lo stesso principio, ma per altre considerazioni.

Più logica quindi mi pare la disposizione del Codice nuovo.

83. Il *momento consumativo* della prima e seconda forma di corruzione si ha nell'atto in cui il pubblico ufficiale *riceve* il denaro o la promessa della indebita utilità.

Quindi in linea generale non è ammissibile il tentativo, perchè il delitto è consumato tostochè si è dato, o si è promesso. Non importa poi che l'atto ingiusto non segua, o la promessa non sia mantenuta; la violazione della legge esiste appena che tra il funzionario ed il privato avviene l'accordo sulla vendita di un atto d'ufficio.

Si chiedono gli autori [1]) se si abbia tentativo di baratteria quando il privato faccia l'offerta e il funzionario non l'accetti [2]). In questo caso evidentemente vi è una specie di conato che il nostro legislatore ha preveduto nell'alinea 173, ove tratta della terza forma di baratteria.

Io col Carrara, e l'ho detto anche al n. 72, sono d'avviso che la proposta fatta al pubblico ufficiale di comperare per lucro un atto del suo ufficio non possa costituire neppure tentativo, giacchè per due ragioni essa rimane un *atto preparatorio* e non può assurgere a principio di esecuzione. In primo luogo infatti l'autore principale della baratteria — come riconoscono Pessina, Carrara, Majno — deve ricercarsi nel funzionario e non nel privato perchè è esso che vende la giustizia, e quindi non essendo il reato neppure pensato per parte di chi doveva compierlo, non si può parlare di *principio d'esecuzione* penalmente punibile. In secondo luogo poi, siccome la corruzione si compie nell'atto in cui si contratta la vendita di un atto d'ufficio, non si può dire avvenuto il contratto, quando una delle parti ha dichiarato di non accettare la proposta che gli veniva dall'altra.

Potrà discutersi sulla immoralità e sulla onorabilità del cittadino che tenta di corrompere gli impiegati dello Stato, ma penalmente io credo non debba il privato incorrere in responsabilità.

Eppure il nostro legislatore ha preveduto questo fatto nell'alinea dell'art. 173, che evidentemente è applicabile solo alla terza forma di baratteria e non alle prime due. Nelle due prime forme non vi è tentativo perchè il delitto si perfeziona col contratto, che pre-

---

[1]) Tuozzi, *Corso,* III, 185 — Impallomeni, II, pag. 182 — Carrara, *Programma,* § 2559 — Pessina, *Elementi,* III, 66 — Majno, *Commento,* pag. 523.

[2]) Già Menochio (lib. II, 343) aveva scritto: « *Quod ista tentatio debet esse ad aliquem actum proximum perducta, ut quia per tentantem non steterit quin corrumperet, veluti si pecuniam obtulit et iudex recusavit* ».

suppone l'accordo della volontà del privato e del funzionario per la vendita di un atto d'ufficio. Nella terza forma invece è possibile il tentativo, secondo il legislatore, perchè, consistendo essa nella coazione della volontà del funzionario per *indurlo* a violare i proprî doveri, lo stesso legislatore ha voluto punire *chi tenta* d'indurvelo, in quanto, mentre le due prime forme presuppongono l'accordo fra privato e funzionario, la terza forma invece presuppone la volontà riottosa del funzionario indotta al mal fare dalle arti del privato [1]).

84. Sull'applicazione del principio del *concorso di persone* valgono le norme generali, giacchè più possono essere i privati che col funzionario si adoperano per la vendita di un atto d'ufficio, e più i funzionari che contrattano col privato per la stipulazione del baratto criminoso [2]).

Valgono pure le norme del *concorso* quando il cittadino abbia pattuito *per interposta persona* col consenso del pubblico ufficiale [3]).

85. Circa le *penalità* portate dai Codici contro i delitti di corruzione e concussione dobbiamo ricordare come in antico fossero gravissime. La pena stabilita era quella capitale.

Col tempo le pene si andarono mitigando, e alla pena capitale fu sostituita quella del carcere a tempo colla perdita degli onori e dei diritti civili.

Questo sistema è stato appunto seguíto dal Codice nostro che commina come pena la reclusione e la interdizione dai pubblici uffici.

Nel chiudere il capo riguardante i delitti commessi per lucro da pubblici ufficiali debbo con dolore constatare che, specie in questi ultimi tempi, questa forma di delinquenza è andata pur troppo aumentando, vuoi per l'immoralità del funzionario, vuoi per la miseria degli stipendi con che si pagano gl'impiegati nel nostro paese.

Certo che, quando la necessità picchia all'uscio, la onestà fugge dalla finestra.

Lo Stato deve curare in ogni modo con provvide disposizioni di colpire i corruttori; ma miglior cosa, secondo noi, per impedire questi delitti è quella di pagare bene gl'impiegati, e, se malgrado ciò sono disonesti, levarseli d'attorno per sempre.

---

[1]) Cfr. *Relazione*, all'art. 173.

[2]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2558 — CRIVELLARI, V, pag. 824.

[3]) Cfr. PACECHO, *Commentario al Codice spagnuolo*, pag. 498 — BERTAZZOLO, *Consigli criminali*, I, n. 4 — CRIVELLARI, *Concetti fondamentali*, ecc., pag. 434.

Sta bene che l'impiegato e la famiglia sua si troveranno sul lastrico, e questa cosa è dolorosa; ma non è altrettanto doloroso il caso dell'artigiano imprigionato per furto qualificato di pochi soldi in danno del padrone?

CAPO IV.

Dell'abuso d'autorità.

86. Scrive Carrara: « Eliminate la venalità e supponete l'abuso doloso di un pubblico potere in danno del diritto altrui senza che questa lesione del diritto costituisca per sè stessa un reato, ed avrete il concetto costante dell'*abuso di autorità innominato* » [1]).

La frase « abuso di autorità » è generica e indica qualunque atto arbitrario del pubblico ufficiale, compiuto profittando dell'ufficio coperto.

Evidentemente l'abuso d'autorità potrà costituire un reato a sè stante, o divenire l'aggravante di un reato imputabile anche ad un privato: nel caso attuale però la dottrina e le legislazioni quando parlano di *abuso di autorità* si riferiscono al reato innominato, vale a dire all'abuso di autorità generico, che non si specializza per un *nomen juris* suo proprio, come si avvera per la corruzione, pel peculato e simili; e senza la finalità di questi delitti. L'abuso d'autorità è generalmente fine a sè stesso.

Il delitto quindi di cui ora mi occupo presenta due lati perfettamente opposti.

Mentre da una parte si richiede che il delitto stesso consista in una patente violazione dei doveri del funzionario e di tale gravità da non dare luogo alla applicazione di semplici pene disciplinari; dall'altra parte è necessario che il pubblico funzionario delinqua non

[1]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2512 e seg. — CIVOLI, *Manuale*, pag. 806 e seg. — TUOZZI, *Corso*, III, pag. 187 e seg. — IMPALLOMENI, II, 182 — CRIVELLARI-SUMAN, VI, 28 e seg. — LUCCHINI, *Abuso d'autorità*, in *Dig. It.*, I, p. 176 — NOCITO, *Abuso d'autorità*, in *Dig. It.*, I, pag. 185 — ESCOBEDO, *Sull'abuso di potere rispetto a detenuti*, ecc., in *Giust. pen.*, 1896, pag. 937 — IMPALLOMENI, *Se costituisca abuso d'autorità la surroga, fatta da ufficiale incompetente*, ecc., in *Giust. pen.*, 1896, pag. 929 — MASUCCI, *Svolgimento storico dei reati d'abuso d'autorità*, Napoli, 1900 — ANDREOTTI, *Nota illustrativa sul reato di abuso d'autorità e falso in atto pubblico*, Parma, 1900 — PESSINA, *Elementi*, III, pag. 74.

per fine di lucro, come avviene nella corruzione e simili, e non compia atti che dalla legge siano già considerati delittuosi; perchè in questo caso la punibilità dell'azione si avrebbe ugualmente con aggravamento di pena per le speciali qualità personali del reo.

Il Ministro pertanto ispirato a questo concetto dettava così la sua *Relazione:* « Siccome non tutti gli abusi che si possono commettere dai pubblici ufficiali, sono specialmente preveduti e repressi dal codice, è giusto, per evitare deplorevoli lacune, che una *norma generale* provveda a tutte le possibili contingenze.

« Parve poi questa la sede opportuna di tale disposizione per due considerazioni. In primo luogo perchè collocata in uno o in altro dei capi compresi nel titolo dei delitti contro la libertà, sarebbe rimasta troppo ristretta la cerchia degli abusi, ai quali la disposizione stessa si sarebbe riferita; in secondo luogo perchè, mentre gli abusi ai quali si vuol provvedere possono ledere il libero esercizio dei diritti individuali, ledono però sempre la pubblica amministrazione, appunto per il motivo che il mezzo con cui si commette la lesione è l'abuso di quella autorità, di cui scuotono il prestigio » [1]).

87. Le legislazioni delle due Sicilie, di Parma e degli Stati pontifici, nei loro Codici penali non ebbero lo speciale titolo di abuso d'autorità: contemplarono solo l'abuso dell'ufficio come violazione dei doveri inerenti all'ufficio stesso (interesse privato in atti d'ufficio, rivelazione di segreti, denegata giustizia e simili); ma non si occuparono del titolo generico come fa il nostro legislatore all'art. 175. Punivano il fatto secondo i regolamenti, con pene disciplinari, a meno che non fosse il caso di applicare la disposizione riguardante uno speciale delitto, aggravando la pena per le qualità personali del giudicabile.

Invece i Codici sardo (art. 235) ed estense (art. 151) contemplavano l'abuso d'autorità facendolo consistere nelle offese reali o negli atti arbitrarî commessi dai pubblici funzionarî, dagli agenti e dagli incaricati del governo o della polizia in danno del cittadino all'atto del disimpegno delle funzioni dell'ufficio.

Fra i Codici moderni quello di Zurigo non ha alcuna disposizione al riguardo, e quello di Germania (§ 340) colpisce solo le lesioni personali prodotte dai pubblici ufficiali sul corpo delle persone colle quali hanno a che fare per ragione dell'ufficio.

Gli altri Codici fra cui l'austriaco al § 331, il francese all'art. 175, quello di S. Marino all'art. 244, il belga all'art. 236, lo spagnuolo

[1]) *Relazione,* II, pag. 72.

al 382, il ticinese all'art. 124 e il ginevrino al 164 trattano dell'abuso d'autorità promiscuamente colla violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, e fanno una enumerazione di casi ritenuti delittuosi dal legislatore.

Ma questo sistema non ci pare molto sicuro, prima di tutto perchè colla esemplificazione si corre il pericolo di lasciare impunito qualche caso grave di abuso di potere, il che non può certo accadere colla lata formula dell'art. 175 del nostro codice, e di poi siccome il delitto d'abuso d'autorità, essendo generico, deve rimanere distinto da qualunque altro delitto commesso da pubblico ufficiale, così riunendolo a delitti del genere, si corre il rischio di punire per semplice violazione dei doveri d'ufficio chi invece di questi doveri abusò a danno degli altrui diritti.

Due codici, l'ungherese al § 479 e l'olandese all'art. 365, seguono il sistema saggiamente adottato dal nostro legislatore.

88. Il delitto di abuso d'autorità può definirsi l'abuso dell'ufficio mediante un atto arbitrario e contrario agli altrui diritti, il quale non sia preveduto come reato da una speciale disposizione di legge.

L'art. 175 del nuovo codice penale colpisce l'abuso del potere da parte dei pubblici ufficiali e commina la detenzione da quindici giorni ad un anno a quegli di loro che abusando dell'ufficio ordinano o commettono contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge. È comminato un sesto in più di pena e alla detenzione è sostituita la reclusione, se il funzionario agisce per un fine privato.

Gli estremi di questa forma di delitto generico sono quindi i seguenti:

1.° l'abuso dell'ufficio da parte del funzionario;

2.° l'estrinsecazione dell'abuso con un atto arbitrario e contrario agli altrui diritti;

3.° la mancanza di una speciale disposizione di legge che preveda quest'atto come reato [1]).

---

[1]) Come si vede l'applicabilità dell'art. 175 è assai estesa, sicchè scrive non a torto il Majno (*Commento*, pag. 527): « L'art. 175 non fa quindi alcuna distinzione: comprende tutti i diritti assicurati al cittadino in uno Stato libero e civile. L'art. 175 sarà dunque applicabile alla ipotesi degli art. 176 § 3 e 196 del codice toscano e 220 del codice sardo; sarà applicabile alle male arti e suggestive indicate già nell'art. 185 del codice toscano e considerate come abuso di autorità anche dalla dottrina e dal codice germanico. Sarà applicabile alle arbitrarie procedure contro innocenti, pure espressamente prevedute nel codice germanico; a proposito della quale disposizione Berner insegna non doversi fare

Come si desume dagli estremi su esposti, si rileva di leggieri la larga applicabilità dell'art. 175; sicchè, come ho più addietro sostenuto, sono da ripudiarsi quei Codici i quali hanno voluto esemplificare e fornire in via generale dei criterî i quali valgano a far conoscere se realmente il pubblico ufficiale abbia voluto sopraffare la legge, nel qual caso si ha l'arbitrio, o se invece si tratti di un infelice eccesso di zelo, e tale da non potersi incriminare [1]).

È indiscutibile che l'arresto arbitrario [2]), la pena ingiusta ai ferri di un condannato [3]), le sevizie usate contro l'arrestato [4]), le domande suggestive da parte del giudice istruttore [5]) di cui parleremo, e simili [6]) costituiscono tanti atti arbitrarî; ma per la possibile varietà dei casi è cosa assai difficile il poter dare delle esemplificazioni serie e tali da potere essere accolte nelle legislazioni; giacchè — come ben nota il Civoli — si tratta di una questione, la cui soluzione dipende caso per caso dalla volontà del legislatore, che deve essere studiata in concreto, senza che si possano ad essa sostituire criteri astratti, che abbiano a tenerne luogo [7]).

89. L'abuso di autorità può in ogni modo assumere una triplice forma.

Può accadere che il funzionario abusi della sua funzione a scopo di lucro, e allora si ha un abuso di potere per venalità, e si mettono in essere tanti delitti, i quali ricevono un nome loro proprio e dei quali nei capi precedenti abbiamo tenuto parola.

---

alcuna distinzione fra procedura penale, amministrativa e disciplinare. Finalmente ogni violenza contro la persona, usata od ordinata dal pubblico ufficiale, è per sè stessa un abuso di potere, poichè l'autorità nell'esercizio delle sue funzioni, quando non sia il caso di richiedere l'uso della forza pubblica per la contrapposizione dell'attività del privato alle sue determinazioni, non deve rivestirsi di forma brutale, che degrada la sua stessa dignità ».

[1]) Il Civoli (*Manuale*, pag. 809) dice che sarebbe affatto vano il tentativo di fornire in via generale criterî, che valgano nei singoli casi a far conoscere se l'atto del funzionario fu arbitrario, o fu l'uso più o meno felice, ma non incriminabile, d'una facoltà discretiva espressamente conferitagli dal legislatore.

[2]) Boehmero, *Decisioni*, n. 828 e 829.

[3]) Giuliani, *Istituzioni*, II, *Abuso d'autorità*.

[4]) De Rosa, *Risoluzioni penali*, n. 11.

[5]) Tiraquello, *Semestrium*, IV, 338.

[6]) La giurisprudenza ha deciso che commette abuso d'autorità l'ufficiale di polizia giudiziaria che suggerisce e poi riceve una falsa dichiarazione (*Giur. pen.* 1841, 490); l'agente di finanza che perquisisce donne senza uniformarsi alla legge (*Monitore*, 1891, 399); l'impiegato daziario che pretende più del dovuto (*Diz. Penale*, III, 168).

[7]) Civoli, *Manuale*, pag. 809.

Può invece accadere che il funzionario compia un reato che sarebbe delitto per chiunque lo commettesse, e per commetterlo si valesse dell'ufficio che occupa.

Il fatto, che pure è un delitto comune, essendo commesso collo abuso dell'ufficio, riveste caratteri di maggiore odiosità, per le speciali qualità del reo, sicchè l'abuso d'autorità ne sarà un'aggravante, come deve esserlo sempre in tutti i delitti i quali si consumano coll'abuso di un pubblico potere [1]. Questo principio è sancito nell'articolo 209 del codice penale.

Può infine accadere che *un medesimo* fatto sia compiuto da un privato e da un pubblico ufficiale, e mentre pel privato non costituisce delitto, pel funzionario invece sia delitto per le qualità e potestà dalla legge conferitegli.

La guardia carceraria che per odio o vendetta contro il detenuto lo tenga a cibo scarso e cattivo è imputabile di un delitto; mentre non lo è certo l'albergatore che per odio contro l'avventore gli somministra i cibi peggiori e rifiutati dagli altri.

In questa terza ipotesi pertanto l'abuso dell'ufficio è tale da dare luogo ad un delitto esistente in sè e per sè. Questo delitto appunto così detto *innominato,* e che più sopra abbiamo definito, è preveduto dal nostro legislatore all'art. 175: di esso ora andremo ad analizzare gli estremi.

90. Il *primo estremo* consiste nel dovere violato con abuso dell'ufficio.

Il codice francese all'art. 186 non richiede l'estremo dell'abuso dell'ufficio, ma vuole solo che gli atti siano compiuti *senza un legittimo motivo.*

Ma questo estremo del codice francese non dà la idea vera dell'abuso di autorità, e può portare alla conseguenza dell'assoluzione del funzionario che ferì in seguito a provocazione, giacchè costituendo la provocazione un motivo legittimo di azione, questa legittimità cancella la colpevolezza e fa sparire persino il pensiero del misfatto.

---

[1]) Fra le altre incongruenze del codice mi preme di notare quella di volere ritenere *presunta* (art. 331, n. 3) la violenza nella congiunzione carnale del carceriere colla detenuta *che annuì*. Qui vi è solo fornicazione e non delitto. Suppongasi che la donna detenuta fosse una prostituta o l'amante del carceriere; o l'amore sia sorto durante il periodo d'arresto e la donna volontariamente si sia data al custode. Non è forse ridicolo il sentire la donna il dire in Tribunale: *io volli, potentemente volli;* e il giudice di rimando risponderle: ed io per l'art. 331, n. 3 *presumo* che tu non volessi?

In Francia infatti vi fu qualche tribunale che esonerò da responsabilità alcune guardie che avevano ferito dei cittadini in seguito a provocazione.

Secondo noi pertanto l'estremo richiesto dal Codice francese non serve allo scopo, in quanto confonde l'elemento del reato coll'effetto di una scusa, quale la provocazione anche grave, che non può avere altro fine che quello di attenuare, non di dirimere il reato [1]).

La scusante della provocazione non può essere per un funzionario più di quello che essa è per un privato, vale a dire non può valere che a diminuire la pena, non a toglierla; giacchè se una ingiuria scusa la violenza, non può mai giustificarla.

Il giudice quindi non dovrà vedere se il funzionario agì animato da un motivo legittimo, o se invece questo legittimo motivo non vi era: il suo compito si risolverà nel vedere se vi fu abuso d'ufficio, cioè se il funzionario compì un atto che non rientrava nelle specifiche sue attribuzioni, o pur rientrandovi lo compì senza causa, esorbitando nei modi o per esercitare una turpe vendetta.

Ove non concorra l'abuso dell'ufficio, e il pubblico funzionario usi per tutt'altra ragione violenze verso i privati, potrà aversi altro delitto, ma non quello d'abuso di potere [2]).

Il giudice però deve sempre ripudiare la teorica adottata dal codice francese.

Il Supremo Collegio ha ritenuto esistere l'abuso dell'ufficio nel fatto del notaio funzionante da vice-pretore che, richiesto da un detenuto di rogare atti di vendita, all'evidente scopo d'impedire all'erario il ricupero delle spese di giustizia, valendosi delle qualità di vice-pretore, fa venire il detenuto nel suo ufficio e roga gli atti di vendita [3]).

Non mi pare però che questo giudicato risponda alla parola ed

---

[1]) Gli stessi CHAUVEAU ed HÉLIE (*Théorie*, pag. 538) ripudiano la teorica adottata dal codice francese perchè essi scrivono che un ostacolo insormontabile divide l'eccezione perentoria che si desume dalla legittimità del motivo; e la diminuente che deriva dalla provocazione, la quale non può essere per un funzionario causa completa di assoluzione in abuso di potere, mentre per un privato sarebbe solo una diminuente.

Secondo il mio avviso la ragione di questo estremo del codice francese sta in questo, e cioè che esso tratta promiscuamente dell'abuso d'autorità colla violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

[2]) Cfr. IMPALLOMENI, II, pag. 183 — TUOZZI, *Corso*, III, pag. 190 — CARRARA, *Programma*, § 2514.

[3]) *Riv. pen.*, XLIII, pag. 506, causa Lombardo.

allo spirito della legge, perchè la qualità di vice-pretore onorario non toglie al notaio di esercitare la sua professione, e d'altronde non fu questo notaio che ordinò o commise un atto contro gli altrui diritti *sua sponte*, come se si fosse rifiutato di firmare il certificato di scarcerazione dopochè il detenuto aveva finito di scontare la condanna; ma fu il detenuto che si rivolse al notaio che era vice-pretore perchè gli rogasse l'atto di vendita: e del resto non poteva questo atto stesso essere regolarmente redatto da qualsiasi altro notaio e coi medesimi effetti giuridici?

Quest'atto, secondo me, non era arbitrario, perchè entrava nelle sue specifiche attribuzioni come notaio.

Si dirà che il notaio fungente da vice-pretore doveva recarsi in carcere, e non farsi accompagnare il detenuto nel suo ufficio; ma io rispondo che in questo caso manca la violazione o l'attentato al diritto altrui, a meno che per ciò non si intendesse lo scopo d'impedire all'erario il ricupero delle spese di giustizia, perchè questa pretesa costituirebbe un gretto criterio economico e fiscale che non deve e non può essere preso di mira dal giudice, tanto più poi che impunemente lo stesso rogito poteva essere steso, come ho detto, da altro notaio.

Vi sarà nel fatto di questo vice-pretore una infrazione ai suoi doveri, da punirsi disciplinarmente, magari colla sospensione, ma che non può assolutamente imputarglisi come delitto d'abuso di potere.

91. A meglio delineare l'estremo dello abuso dell'ufficio, ci pare opportuno di riportare le distinzioni fatte dal sommo Carrara fra abuso *ontologico* e abuso *giuridico*, per stabilire nettamente quale di essi debba penalmente perseguitarsi.

Secondo il Carrara la voce *abuso* ha due sensi distinti, ontologico l'uno, l'altro giuridico [1]).

Nel linguaggio comune, ontologicamente si abusa di una cosa tutte le volte che di essa si usa in modo diverso dal fine cui è destinata: in senso giuridico invece se ne abusa quando pur usando della cosa secondo la sua naturale destinazione, ciò si faccia in malo modo o con illecito fine [2]).

---

[1]) Cfr. Carrara, §§ 2514 e 2515.

[2]) Per avvalorare questo suo concetto il Carrara fa due esempi. L'uomo che sta colla donna, come donna, anche contro la volontà di lei, non abusa di essa nel senso ontologico, essendo questa la sua destinazione: ne abusa invece in senso giuridico perchè se ne vale contro la sua volontà.

Il proprietario che con un rasoio incide la corteccia di un albero tanto da

Questo duplice significato della parola *abuso,* si avvera appunto nel delitto di abuso d'autorità.

Si può abusare dell'ufficio in senso ontologico e non commettersi delitto, vale a dire non esservi abuso in senso giuridico; — come può non esservi abuso in senso ontologico, perchè l'atto del funzionario si mantiene nella sfera delle proprie attribuzioni ed esservi l'abuso in senso giuridico per la pravità dei modi o del fine.

Quindi il giudice deve sempre avere di mira la intenzione del reo e vedere se vi fu abuso dell'ufficio in senso giuridico per dar fondamento ad una sentenza di colpabilità, giacchè l'abuso ontologico, cioè l'uso dell'ufficio, oltre i limiti legali, non dà luogo a penalità, se non quando concorra l'abuso giuridico.

Per esemplificare si faccia la ipotesi di un pubblico ufficiale che per l'urgenza e per evitare un pericolo dia o compia provvedimenti che non entrano nelle sue competenze, come il giudice istruttore che arresti un noto brigante, il sindaco che impedisca un mercato per timore di disordini, in città dove vi è ufficio di pubblica sicurezza.

Questi due funzionari abusarono dell'ufficio in senso ontologico, perchè il giudice istruttore ha il potere di ordinare l'arresto, non di eseguirlo, e il sindaco, pur essendovi ufficio di pubblica sicurezza, si arrogò le mansioni di questa, ma in considerazione del fine non illecito e della assoluta mancanza di violazione di un diritto altrui, nessuno potrà dire che questi funzionari commisero anche abuso giuridico, a scopo di punirli per abuso d'autorità.

Se invece il giudice istruttore che ha facoltà di ordinare l'arresto, il sindaco che può arrogarsi la facoltà del delegato, ordinino l'uno l'arresto e l'altro la cessazione del mercato senza causa, a scopo partigiano, per esercitare una turpe vendetta, niun dubbio che non ostante la deficienza d'abuso dell'ufficio in senso ontologico, si debbano punire, per la sussistenza, nei fatti, dell'abuso in senso giuridico.

Questa teorica del Carrara pertanto, da noi per sommi capi riferita deve essere tenuta presente dal giudice, il quale di fronte ad una imputazione di abuso d'autorità, dovrà sempre e prima di stendere la sentenza persuadersi che vi fu abuso d'ufficio non semplicemente in senso ontologico, ma in senso giuridico, ovvero, pur non essen-

---

guastare la lama, abusa in senso ontologico del rasoio, non essendo questa la sua speciale e naturale destinazione: non ne abusa però in senso giuridico perchè non viola il diritto di alcuno ed usa come crede di una cosa che è sua.

dovi abuso in senso ontologico, vi fu in senso giuridico solamente pei modi usati o pei fini da cui era animato il colpevole [1]).

92. Il *secondo estremo* riguarda la oggettività dell'azione: l'abuso dell'ufficio cioè deve essere rivolto contro gli altrui diritti [2]).

Non è necessario che il diritto altrui rimanga violato: basta solo che gli atti messi in essere dal funzionario *siano diretti* alla violazione del diritto.

Da ciò consegue, come nota anche l'Impallomeni, la superfluità della voce *arbitrario* che si riferisce all'atto del funzionario; giacchè un atto abusivo e lesivo degli altrui diritti è sempre di per se stesso arbitrario [3]).

Il fine dell'agente pertanto è delineato dall'esame di questo estremo, consistente nella violazione dell'altrui diritto, sia pure per un eccesso di zelo spesse volte malinteso, spesse volte ridicolo e detestabile.

In causa Arieta pertanto lodevolmente il Supremo Collegio stabilì che colui che, animato da sentimenti ostili, profittando della sua qualità di sindaco ordina arbitrariamente l'arresto di altri, risponde del delitto di cui all'art. 175 c. p. benchè l'arresto non siasi effettuato, perchè l'atto arbitrario di questo sindaco era appunto diretto alla violazione della libertà personale altrui, colla coscienza di violare questo diritto [4]).

In altro rincontro in causa Petrilli, la stessa Corte disse a ragione commettere abuso d'autorità il Giudice conciliatore, che dopo avere dichiarata chiusa l'udienza per odio verso una parte, tratta la causa in sua contumacia non ostante legalmente ricusato [5]). Infatti quale maggiore violazione dei diritti altrui in questo caso, in cui si passa sopra alle garanzie della procedura civile sulla ricusazione dei giudici, sulle norme per stabilire la contumacia, la quale non può essere constatata che dopo la chiusura dell'udienza e con sentenza di giudice?

---

[1]) Il legislatore nostro infatti all'art. 175 dice: « *ordina o commette contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario* ». Cfr. anche CIVOLI, *Manuale,* pag. 809.

[2]) Il commissario CUCCIA spiegava così questo estremo: « Ecco una grande garanzia sì dell'individuo che della società contro qualsivoglia atto arbitrario, per qualunque fine commesso e con lesione di ogni diritto, senza distinzione tra la libertà e gli altri diritti assicurati al cittadino in uno Stato libero e civile » (*Relazione della Commissione,* ecc., pag. 152).

[3]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 183.

[4]) Cfr. *Cass. Un.,* XII, col. 862 — *Giur. pen.,* 1901, pag. 244 — *Foro sic.,* 1901, II, pag. 49.

[5]) Cfr. *Cass. Un.,* XIII, col. 763 — *Temi,* 1902, col. 391 — *Monit. dei Trib.* 1902, pag. 498.

93. Il *terzo estremo* si riferisce alla materialità dell'azione: l'atto arbitrario commesso dal pubblico ufficiale contro gli altrui diritti, deve essere « *non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge* » [1]).

Qualsiasi atto, purchè arbitrario, dice l'art. 175, costituisce abuso di potere: la sola condizione apposta è che quest'atto non sia da altre leggi preveduto come reato.

Tornano qui utili adunque tutte le ragioni che abbiamo precedentemente esposte ai nn. 86 e 89. Questa condizione dà al delitto di abuso di autorità, la qualifica di abuso di potere innominato.

Se il fatto sarà commesso per lucro, allora l'abuso di autorità riceve un nome proprio e può essere corruzione, concussione, peculato.

O invece il fatto è preveduto come reato dal codice penale o da qualunque altra legge speciale, e allora il giudice dovrà abbandonare il titolo di abuso di potere per applicare quello del reato compiuto, aggravandolo a' sensi del 209 per essersi il funzionario valso per commettere il delitto — dato che la fattispecie sia in questo senso — delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito.

L'abuso di potere innominato quindi, che è, come già dissi, fine a sè stesso, reato principale a sè stante, ha col terzo estremo la sua netta e precisa specificazione: il fatto cioè non deve essere preveduto *come reato* da altra disposizione legale. Per esemplificare ricordo il caso, di cui già ebbe ad occuparsi la giurisprudenza, della guardia di finanza che si mise a fumare in una fabbrica di alcool e seguitò benchè ripetutamente invitata a smettere [2]).

Lungo sarebbe ed infruttuoso l'enumerare altri casi nei quali le nostre magistrature applicarono l'art. 175 e quelli nei quali invece lo dichiararono inapplicabile.

Fra tutti, piacemi riportare la famosa sentenza 4 febbraio 1901 che, per lo speciale principio svolto e per la sua importanza fu riprodotta nei più reputati periodici giudiziari.

Essa appunto ha con somma precisione segnato cosa debba in-

---

[1]) La legge all'art. 175 dice: « il pubblico ufficiale che *ordina* o *commette*, ecc. »: da ciò si comprende come il delitto si possa compiere sia *direttamente*, sia *indirettamente* ordinando ad un subalterno, purchè il fine sia quello della violazione del diritto altrui. Di ciò tratteremo a miglior agio a proposito del concorso di persone.

[2]) *Riv. giudiz. di Trapani,* I, 3, pag. 8.

tendersi per atto, non preveduto come reato, da una speciale disposizione di legge.

Si decise che nell'abuso di autorità si comprende la figura della violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, commessa volontariamente e scientemente dal pubblico ufficiale senza che l'atto delittuoso costituisca di per sè stesso figura speciale di altro reato. Quindi non sussiste tal delitto se l'ufficiale postale cancella nella risposta di una cartolina l'indirizzo di una persona e vi scrive delle parole all'indirizzo di una persona amica, costituendo ciò una contravvenzione ai regolamenti postali, secondo l'art. 259 delle Istruzioni sul servizio [1]).

Senza ricorrere alla giurisprudenza si può dire che deve applicarsi la disposizione repressiva dell'abuso di potere a quel pubblico ufficiale, cui essendo dalla legge dato il potere di risolvere una questione amministrativa o giudiziaria si ispiri a concetti di inimicizia o di vendetta, o a quel pubblico ufficiale che minacciasse, maltrattasse un detenuto o un testimonio per avere un deposto conforme alle sue intenzioni, o infine a quel funzionario che genericamente e senza ragione usasse violenze contro il privato [2]).

94. L'art. 175 aggrava la pena qualora il pubblico funzionario agisca *per un fine privato* [3]).

Evidentemente questa distinzione si risolve nell'esame dell'elemento intenzionale del giudicabile: la tendenza dell'agente verso la violazione indeterminata del diritto altrui, in confronto del risultato determinato da cui appare che l'imputato agì per scopi personali, è quella che dà la netta distinzione fra l'abuso di autorità innominato, fine a sè stesso, e l'abuso d'autorità commesso per dare sfogo ad un fine privato.

Siccome in pratica è assai difficile il potere nettamente distinguere questi due concetti che separano queste due forme di abuso di potere, così, secondo il nostro debole avviso, sarebbe stato migliore cosa che il legislatore avesse distinto fra abuso di potere innomi-

---

[1]) Cfr. *Cassazione Unica,* XII, col. 744 — *Giustizia penale,* VII, col. 471 — *Giurisprudenza penale,* 1901, pag. 176 — *Foro Siciliano,* 1901, II, 38 — *Foro italiano,* 1901, II, 172 — *Rivista Universale di giurisprudenza e dottrina,* XV, II, 129.

[2]) Scrive il Pessina a questo proposito che: « l'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni, quando non sia il caso di richiedere l'uso della forza pubblica, per la contrapposizione dell'attività del privato alle sue determinazioni, non deve rivestirsi di forma brutale, che degrada la sua stessa attività ». (*Elementi,* III, pag. 80).

[3]) Tuozzi, *Corso,* III, 190 — Civoli, *Manuale,* pag. 810.

nato e abuso di potere commesso per fine ignobile o di vendetta, perchè — come ben nota il Civoli [1]) — « in materia d'intenzione è dell'indole della passione, che si mira a soddisfare, che si deve tener conto, e non della sfera speciale, nella quale sono destinati ad estrinsecarsi gli effetti dell'atto compiuto ».

Il fine privato pertanto vale ad aggravare la pena, perchè giustamente indica l'appagamento di una prava e riprovevole passione, da cui incontestabilmente risulta che il pubblico ufficiale agì non per un eccesso di zelo malinteso o per errore, ma per arbitrio, per capriccio, per sfogare un volgare sentimento di odio o di livore.

A questo proposito mi preme di ricordare qualche importante deliberato del Supremo Collegio.

Si decise che risponde d'abuso d'autorità per fine privato il pubblico funzionario che commette contro gli altrui diritti un atto arbitrario per odio o per inimicizia o per favore verso un amico da cui spera e si ripromette una utilità [2]); il vice-pretore onorario che, dietro referto medico d'aborto, recatosi, da solo, nell'assenza del segretario o vice-segretario comunale, debitamente ricercati, presso la donna, la eccita a mentire intorno alla causa dell'aborto e all'autore della gravidanza, *allo scopo di favorire un suo parente implicatovi*, e poi tornatovi col segretario stende analogo verbale [3]); la guardia giurata che per rancore verso altra guardia, le prende e le sequestra il fucile, presentando ai superiori un verbale di patito oltraggio [4]).

Il fine privato in queste ipotesi è patente e non ha bisogno di dimostrazioni.

95. Venendo a specificazioni, le *domande suggestive* rivolte dal giudice inquirente al testimonio o all'imputato costituiscono vero e proprio abuso di autorità. La legge di procedura infatti proscrive questi mezzi istruttorii ed impone al giudice di astenersi dal far domande suggestive od impressionare in qualsiasi modo l'interrogando.

Quel giudice pertanto che violasse questa norma di legge posta a garanzia della libertà dei procedimenti penali, si renderebbe certamente colpevole di abuso d'autorità [5]).

Il giudice saprà certo scusarsi allegando il pretesto che non

---

[1]) Civoli, *Manuale*, pag. 811.

[2]) *Riv. pen.*, XL, pag. 556.

[3]) *Riv. pen.*, XXXIV, pag. 213.

[4]) *Riv. pen.*, XXXVIII, pag. 391.

[5]) Cfr. Carrara, *Programma*, § 2513 — Tuozzi, *Corso*, III, pag. 192 — Chauveau et Hélie, *Théorie*, 540 — Garraud, *Traité*, III, § 43.

sapeva, nè conosceva che quella domanda fosse suggestiva e chiederà di essere assoluto. Vedranno i Tribunali e le Corti se questo pretesto della *ignoranza* del giudice sarà bastevole per mandarlo impunito. Io credo di no, perchè non posso presumere che vi siano dei giudici istruttori che ignorino la portata del suggesto: constato però solo che non ostante la opinione concorde di tutti i giuristi che il suggesto costituisce un vero abuso di potere, mai in Italia si è processato alcuno di quei giudici che bene spesso violarono il loro dovere con domande suggestive, forse perchè si sarà ritenuto non potersi dubitare, che essi le avessero fatte solo in quanto non le ritenevano tali [1]).

96. Commette ugualmente abuso di potere quel giudice che con arte conduce il testimonio a dire quello che non pensa o il contrario di ciò che pensa.

Questo fatto non può accadere nel giudizio così detto orale per la garanzia della stessa oralità, della presenza delle parti e del pubblico che stanno a controllare l'operato del giudice [2]), ma può avvenire durante il periodo istruttorio o scritto nel quale il testimonio è udito in segreto dal giudice, sicchè bene spesso nel periodo orale si sente poi il testimonio a dire: « *ma io questo non dissi* », o: « *intesi dire tutt'altro* ».

Pur troppo il giudice nostro oggi va in udienza prevenuto e colla tendenza di credere più al testimonio d'accusa che al testimonio di difesa, e con questo preconcetto usa male arti e intimidazioni contro il testimonio che, spaventato, spesse volte dice anche ciò che non è.

---

[1]) A proposito di ciò non mi pare fuor di proposito trascrivere la lettera che un giudice istruttore diresse al venerando CARRARA per cercar di correggere le sue opinioni. La lettera porta la data 27 marzo 1873. Ivi è dettò: « Non sarebbe « un suggesto la domanda che senz'altro si facesse: *se ha visto il tale a ferire,* « poichè fatta colla flessione *interrogativa* della voce. La suggestione sarebbe invece « se il giudice desse alla domanda *il tono* affermativo, *d'onde si corra* pericolo « che il teste risponda senza consapevolezza confermando l'*affermativa* del giudice. « La suggestione consiste in una affermativa là dove dovevasi fare una interro- « gativa ». Roba da giornale umoristico; sicchè il venerando CARRARA a questo suo peregrino maestro rispondeva per le stampe con queste poche parole, ma savie: « Con un interrogativo, *il più sconcio* suggesto, non è più suggesto. E pensare « che costui quando sia ben maturo salirà forse ad un seggio di Cassazione! Po- « vera Italia, povera scienza! ».

[2]) Conobbi un giudice *che per risparmio di tempo* faceva la sentenza sul processo scritto. Se un teste variava all'udienza, sorgevano le ire di costui perchè doveva variare la sentenza, e poneva perciò un interesse personale perchè il teste non variasse. Scena questa nefanda e dolorosa!

Non è raro il caso di presidenti e di pubblici ministeri che, appena qualche teste a difesa espone una circostanza influente lo spaventano colla minaccia del carcere, e, dando esecuzione alla minaccia, chiamano anche gli agenti della pubblica forza.

In questo frangente il testimonio pensa a salvarsi e non più a dire la verità.

La legge indica il sistema che deve essere seguíto dal giudice: l'ammonimento in principio della deposizione e l'arresto solo in caso di falsa deposizione constatata; ma non può assolutamente il giudice eccitare il teste a dire quanto a lui pare debba essere il vero sotto pena di arresto per falsa testimonianza. Simili fatti costituiscono altrettanti abusi di autorità.

Convengo però che è impossibile punire questi fatti perchè sono sempre scusati col pretesto dello *zelo*, e perchè la magistratura crede più — ed a ragione — al giudice che al testimonio il quale bene spesso può trovare pretesti per variare la sua deposizione per favorire o danneggiare una parte, indipendentemente dall'opera del giudice istruttore o del presidente che dirige l'udienza [1]).

97. La delittuosa consuetudine dei carcerieri e dei birri d'infierire contro gli arrestati ed i detenuti è pur troppo tradizionale ed ereditaria in Italia [2]).

I casi Frezzi e Forno informino.

Certe legislazioni [3]) colpirono questi fatti ed ebbero nei loro codici speciali disposizioni dirette a tutelare questi eccessi, tantochè fu considerato aggravato l'abuso di potere commesso su persona arrestata o detenuta [4]).

L'art. 152 del codice penale punisce il pubblico ufficiale che incaricato della custodia o del trasporto di una persona arrestata o condannata, o rivestito, per ragione d'ufficio, di una qualsiasi autorità rispetto alla persona medesima, commetta atti arbitrarî contro di essa, od usi rigori non consentiti dai regolamenti.

La legge, è vero, prevede il maltrattamento al detenuto, ma più opportunamente, anzichè fra i delitti contro la libertà individuale, avrebbe dovuto tenerne calcolo fra quelli contro la pubblica amministrazione, perchè riscontrandosi una stessa violazione in tutti gli

---

[1]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2513.

[2]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2542 — CIVOLI, *Manuale*, pag. 811.

[3]) Cfr. MUTA, *Decisioni*, n. 7 — FARINACCIO, *Quaestiones*, n. 43 — OLDEHOPS, *Contra Carpzovium*, n. 1.

[4]) Cfr. FORTI, *Conclusioni*, pag. 65.

abusi di potere e dovendosi ritenere prevalente agli effetti penali la violazione del dovere d'ufficio, questa speciale violazione porta il delitto nel campo di quelli contro la pubblica amministrazione [1]).

Anche in questo caso ci suffraga la legge.

Essa stabilisce qual contegno debbono tenere e l'agente della forza pubblica e il carceriere di fronte alla persona di un arrestato.

Se essi trasmodano negli atti ed arrivano persino a maltrattare la persona detenuta o condannata, evidentemente mettono in essere un atto arbitrario, cattivo, capriccioso contro gli altrui diritti e devono perseguitarsi penalmente: bene inteso che le sevizie ed i rigori eccessivi cadranno sotto altri titoli di reato non escluso quello di lesione personale.

Ma ad ogni modo, qualunque sia la disposizione di legge che deve applicare il giudice, è doloroso constatare che non ostante l'allegato maltrattamento dell'arrestato, non gli viene creduto, ed in Italia è molto se su qualche migliaia di questi casi si istituisce il processo almeno per uno.

98. Commette abuso di autorità il carceriere che somministra al detenuto i mezzi per suicidarsi?

Alcuni codici, come il toscano all'art. 192, il sardo al 305, il francese al 234 [2]), considerano questo fatto come negligenza nel compimento dei doveri d'ufficio [3]).

Secondo il nostro Diritto costituito non si può parlare di abuso d'autorità giacchè vi è una speciale disposizione nel Codice che colpisce come delitto a sè stante l'aiuto prestato al suicida [4]).

Scientificamente però la questione è possibile, di fronte agli ultimi postulati della nuova scuola di diritto penale.

Non nego in massima sulla scorta del Ferri [5]) e del Persico [6]) il diritto di morire, come pure non nego, ammesso il consenso della vittima, che, in casi gravi e disperati, coll'animo eccitato da un nobile fine, si possa consigliare o se si vuole anche eccitare l'amico o l'amante ad uccidersi [7]).

---

1) CIVOLI, *Manuale*, pag. 811.

2) Cfr. BLANCHE, *Études sur le Cod. pénal*, pag. 202.

3) Vedi leg. 8, ff. *de custodia et exhibitione reorum*.

4) Cfr. art. 370.

5) FERRI, *L'omicidio-suicidio*, Torino, 1897, pag. 20 e seg.

6) PERSICO, *Il diritto di morire, Scuola positiva*, III.

7) LOLLINI, *Istigazione al suicidio*, Cappelli, 1895 — GISMONDI, *Il concorso al suicidio, Foro penale*, III, 171 — PUGLIESE, *Sul delitto di determinazione al suicidio, Suppl. Riv. pen.*, vol. X, 1902, pag. 203.

La questione però assume in questo caso importanza, per le speciali qualità della persona che concorre al suicidio del detenuto. Non è l'amico che vede l'amico oppresso da un male insanabile o da una condanna irrevocabile, e lo consiglia e lo aiuta al suicidio, non è l'amante che decide di morire in una colla persona del cuore, è il carceriere, il custode che somministra al suo custodito i mezzi per suicidarsi.

Pertanto, se scientificamente è vano riscontrare responsabilità nel privato che aiutò altri al suicidio animato da fine nobile e generoso, nel caso del carceriere, per la sua speciale missione, propenderei per affermare che il fatto costituisce un abuso di potere.

99. Merita di essere accennata la questione se commetta abuso d'autorità il Ministro di un governo costituzionale che compia atti, i quali, pur non ledendo uno speciale diritto, possano essere attaccabili di incostituzionalità [1]).

Potrà discutersi circa la competenza eccezionale a statuire sulla punibilità degli atti compiuti dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni, come pure potrà discutersi se al diritto penale od a quello costituzionale spetti di tracciare i caratteri di un simile malefizio [2]).

Il Carrara opina che sia fuori dell'argomento criminale il trattare di questa ipotesi [3]).

Ma io credo che, non ostante tutte le possibili questioni, commetta abuso di potere il Ministro dello Stato che ordini o commetta atti incostituzionali, giacchè il fatto stesso della incostituzionalità è un atto arbitrario commesso contro i diritti della collettività.

Sta in fatto che presso di noi la responsabilità dei Ministri non è che una parola, perocchè da Depretis a Crispi, e da costui a Pelloux, per parlare dell'Italia, si compirono in un breve volgere di tempo non pochi atti incostituzionali sottratti a qualsiasi responsabilità; ma ciò non toglie che l'atto incostituzionale contro la legge ed i regolamenti dello Stato sia un atto arbitrario.

Scientificamente pertanto l'incostituzionalità degli atti compiuti dai Ministri (a parte la competenza a giudicare e a parte la questione a qual ramo di diritto spetti di delimitare i confini del fatto) costituisce un abuso di potere.

100. Abuso di potere ugualmente compie il militare che senza ordine, autorizzazione, o motivo legittimo assume un comando, o il

---

[1]) POGGETTO, *Trattato del Diritto costituzionale*, cap. III.

[2]) BRUNIALTI, *La legge e la libertà nello Stato moderno*, Torino, 1890, pag. 38.

[3]) CARRARA, *Programma*, § 2512.

comandante che, senza una speciale missione o autorizzazione e senza necessità, ordina un movimento di truppe.

La legge scritta prevede questo delitto nell'art. 166 del Codice penale militare.

Gli art. 167 e 168 dello stesso Codice prevedono l'abuso di potere del superiore in grado in odio dell'inferiore.

Anche nel regime militare pertanto è ammissibile il delitto di abuso di autorità.

101. È invece discutibile se commetta falso od abuso di potere il sindaco che attesti in un certificato *la cattiva condotta* di un cittadino.

L'art. 290 del codice penale stabilisce che: « compie falso in certificati il pubblico ufficiale o altri che abbia legale facoltà di rilasciare certificati, *quando attesti* falsamente in alcuno di essi la buona condotta, l'indigenza, o altre circostanze atte a procacciare alla persona, cui il certificato si riferisce, la beneficenza o la fiducia pubblica o privata, o il conseguimento di uffici o impieghi pubblici, o di favori o di benefizî di legge, o l'esenzione da funzioni, servigi od onori pubblici ».

Come si rileva, in questo art. 290 è detto che risponde di falso il sindaco che attesti falsamente la buona condotta di un cittadino, in vista dei possibili ingiusti benefizî che, per questa attestazione mendace, può ricavare.

È escluso quindi dallo stesso legislatore — come ebbe a ritenere in parecchi rincontri la patria giurisprudenza — che anche il rilascio di certificati di cattiva condotta non vera, cada sotto la disposizione dell'art. 290.

La Corte Suprema ebbe nel 23 luglio 1897 a dettare che commette abuso di autorità e non i reati di falso previsti dagli art. 275 e 290 del codice penale il funzionante da sindaco che in tale qualità, ed allo sfogo di mal animo e di rancore, attesti in un certificato la cattiva condotta di taluno, appoggiando questo principio sopra le seguenti ragioni: « Attesochè basta esaminare la natura stessa di un semplice certificato, che dall'autorità si rilascia allo scopo di constatare la buona o triste condotta di un cittadino, perchè si abbia a considerare, come simili atti si fondano principalmente sovra una intima convinzione, per sè insindacabile, che la detta autorità forma col solo suo criterio sul conto di quella persona per la quale rilascia il certificato. Ora tale giudizio che in simili fatti rappresenta la sintesi degli apprezzamenti sulle varie circostanze, di cui l'autorità non è tenuta a rendere conto, non può costituire la base di una

falsità a' sensi dell'art. 290 cod. pen., imperocchè mancherebbe la prova di quel dolo specifico che necessariamente si richiede per constatare il falso, o qualsiasi alterazione del vero, nell'atto incriminato. Quindi è che nella specie, se una figura di reato si può scorgere, questa potrebbe essere di abuso d'autorità, in quanto l'imputato nella sua qualità di sindaco, a solo sfogo di odio e rancore contro esso querelante commise l'atto arbitrario di rilasciare un attestato che nei suoi effetti poteva essere ingiustamente lesivo degli interessi del detto querelante, perchè non corrispondente a verità, nè a convincimento sincero ».

Nel 23 marzo 1899 invece, in causa Perrella, la stessa Corte di Cassazione dettò che risponde di falso e non di abuso di potere il sindaco che attesti falsamente in un certificato la cattiva condotta di alcuno [1]).

Il prof. Negri in una splendida Nota a questa sentenza sostenne il principio opposto [2]), ed altrettanto fece l'Andreotti [3]).

Ma ultimamente la nostra giurisprudenza ha seguíto gli antichi suoi responsi; e valga fra tutti il giudicato 16 marzo 1902 in causa Madeddu, estensore il senatore Canònico [4]).

Io non mi périto a schierarmi per la teorica ultima adottata dal Supremo Collegio di Roma, sia perchè l'art. 290 non parla che di certificati di buona condotta, sia perchè il movente del funzionario (odio o rancore) lo priva della serenità da cui deve essere guidato negli atti del suo ministero, e lo induce a compiere atti arbitrari in ispreto dell'ufficio occupato.

Non credo quindi di errare affermando che l'ipotesi sin qui esaminata costituisca, anzichè il delitto di falso, quello d'abuso d'autorità.

102. Sempre nell'ordine delle esemplificazioni, secondo me, commettono abuso di autorità le guardie daziarie e doganali le quali procedano alle verificazioni del loro ufficio, senza osservare le norme e le cautele stabilite dalle leggi e dai regolamenti.

Sappiamo che per legge queste guardie non possono procedere a verificazioni se non in determinati casi e coll'accompagnamento di determinate persone.

Se la guardia daziaria o doganale non si attiene a queste norme, si rende colpevole di abuso di potere [5]).

---

[1]) *Giustizia penale*, V, col. 557 — *Cassazione Unica*, X, 1031.

[2]) *Temi Veneta*, 1899, pag. 397.

[3]) ANDREOTTI, vedi: *Rivista italiana di cultura giudiziaria*, 1900, pag. 337.

[4]) *Cassazione Unica*, vol. XIV, col. 930.

[5]) Cfr. l'art. 43 della legge daziaria e l'art. 8 della legge doganale.

Così accade se una di queste guardie entra di notte quando i locali sono chiusi senza l'intervento dell'autorità giudiziaria [1]; se profittando della contravvenzione in cui un esercente è caduto sequestra, non ostante le proteste, anche i generi regolarmente sdaziati [2]; o se perquisisce una giovinetta senza adottare i mezzi stabiliti dai regolamenti [3].

Non mi dilungo più oltre ad addimostrare in questi casi la illegalità e l'arbitrarietà dell'atto, sia perchè palmare risulta la violazione della legge, e sia perchè più profondamente esamino questa specifica questione come scriminante in tema di oltraggio e di violenza e resistenza all'autorità.

103. La istigazione a delinquere non è per regola punita, quando non sia commessa pubblicamente: questo principio però non può seguirsi in tema d'abuso di potere, perchè i pubblici funzionari possono in modo pericoloso usare della influenza e del prestigio che loro viene dall'ufficio, come nel caso del sindaco che eccitasse il coscritto a disertare dalla leva [4].

In base a questa regola il nostro legislatore ha stabilito che commette anche abuso di potere il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, *eccita alcuno a trasgredire alle leggi od ai provvedimenti dell'autorità* [5].

L'eccitamento del pubblico ufficiale deve consistere in qualche cosa di più di una semplice proposizione o di un invito: è necessaria la istigazione e tale da fare aderire il privato alla volontà del pubblico funzionario.

Lo scopo dell'eccitamento deve essere la *trasgressione* alle leggi ed ai provvedimenti dell'autorità.

Quindi non è necessario che la trasgressione abbia in sè gli elementi di un reato: la legge del resto non parla di eccitamento a *delinquere*, ma di eccitamento a trasgredire [6].

Basta che il pubblico ufficiale per rancore verso un privato o per altra ragione, lo abbia eccitato a violare la legge od a non osservare le determinazioni prese dall'autorità nell'interesse comune, per doversi senz'altro applicare il capoverso dell'art. 175.

Il prof. Lucchini avrebbe desiderato che l'eccitamento fosse avve-

[1] Cfr. *Repertorio della Riv. pen.*, art. 175. Giurisprudenza costante.

[2] *Giustizia penale*, IV, col. 618 — *Giurisprudenza penale*, 1898, col. 303.

[3] *Dizionario penale*, II, col. 52, art. 175.

[4] CARRARA, *Programma*, § 2541 — IMPALLOMENI, *Il Codice* ecc., II, pag. 183.

[5] Cfr. le brillanti questioni esposte dal CIVOLI, *Manuale*, pag. 813 e 814.

[6] CRIVELLARI-SUMAN, vol. VI, pag. 31.

nuto in confronto di più persone, per la mancanza di pericolo e gravità dello stesso eccitamento avvenuto rispetto ad una persona sola.

Ma a ragione, la proposta per quanto equa e morale del professor Lucchini non venne accettata, perchè mancante di sustrato giuridico.

Infatti, se vi è persona il cui precipuo ufficio è di mantenere i cittadini entro i limiti della legge, è quella del funzionario, che viola più d'ogni altro il proprio dovere consigliando i privati a trasgredire quelle norme di cui esso deve essere geloso custode.

Giuridicamente il reato di abuso di autorità si perfeziona colla violazione dei doveri inerenti all'ufficio, e davvero io non saprei trovare violazione maggiore di quella dell'esecutore della legge, che inciti altri a trasgredirne i precetti [1]).

A nulla monta poi che l'eccitamento sia rivolto ad un delitto, ad una contravvenzione o ad una semplice norma di retto vivere civile, perchè, come osservavo, l'eccitamento deve essere diretto non a delinquere, ma semplicemente a trasgredire.

Se l'eccitamento fosse pubblicamente commesso e diretto a compiere un delitto, allora non si potrebbe più parlare di abuso di potere, perchè troverebbe la sua applicazione il titolo di istigazione a delinquere aggravato pel disposto dell'art. 209.

Esagerata mi pare la teorica del Suman che pretende che il pubblico ufficiale imputato del delitto in disputa deve categoricamente addimostrare la sua buona fede [2]).

Può accadere che una proposizione o un semplice invito tendente, se si vuole, a violazione di legge, sia confusa con la forma grave e delittuosa dell'eccitamento, nel qual caso riuscirebbe gravoso e forse impossibile al pubblico ufficiale il fornire la prova della propria buona fede, per non dire che essendo possibile un errato apprezzamento dei fatti, il giudicante facilmente potrebbe essere tratto in inganno.

Perciò io credo che la prova del dolo spetti all'accusa, e non all'imputato la prova della sua buona fede.

104. Quanto al *concorso di più persone* nel delitto di abuso di potere, sorgono alcune questioni.

Si è discusso in primo luogo se possa dar luogo alla *esistenza materiale* della correità o della complicità il fatto di consigliare, isti-

---

[1]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 191.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, *Il Codice*, VI, pag. 31.

gare un pubblico ufficiale a commettere un atto arbitrario contro i doveri dell'ufficio, e la questione fu risolta nel senso affermativo [1]).

La discussione però è divenuta più seria quando si trattava di vedere se fosse comunicabile al privato la qualità personale del pubblico ufficiale, perchè ove non lo fosse, il fatto del concorso non costituirebbe delitto.

Il Tuozzi crede necessario di fare a questo proposito una distinzione e dice [2]): « Quando il fatto compiuto con abuso di autorità non è di per sè un reato, assumendo questa qualità solo dalla persona dell'agente, il privato non ne può rispondere; quando invece, anche tolta di mezzo la persona del pubblico ufficiale, resta un reato, il privato che abbia agito volontariamente deve sottostare agli effetti penali dello stesso ».

« E qualora il fatto assuma un *nomen juris* per la qualità del pubblico ufficiale, il privato seguirà costui nella responsabilità nascente *dal titolo* speciale del delitto per la teorica della *individualità* insegnata dal Carmignani » [3]).

Il Tuozzi segue press'a poco le teoriche che ha in proposito espresse il Carrara [4]).

Il Suman invece, non ostante la verità che non è possibile di addossare al partecipe l'abuso di un ufficio del quale non è investito, sostiene la comunicabilità delle qualità personali che servono a costituire il delitto [5]).

Secondo il mio avviso il privato non può incondizionataménte rispondere di abuso di autorità, quando col pubblico ufficiale concorra nella esecuzione del fatto.

Si capisce che se il fatto messo in essere dal pubblico ufficiale costituisce un delitto a sè stante, come omicidio o lesione personale, il privato debba risponderne per i principî generali del Diritto [6]).

Come pure si capisce che se il fatto messo in essere dal funzionario assume un nome proprio per l'indebito lucro che volle guadagnare il funzionario (corruzione, concussione, peculato); il privato che vi concorse debba parimenti risponderne in ragione di ciò che fece [7]).

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 32.

[2]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 190, nota quarta.

[3]) CARRARA (§ 2527) è dello stesso avviso per la *individualità del dolo*.

[4]) CARRARA, *Programma*, § 2524 a 2531.

[5]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 33.

[6]) CARRARA, *Programma*, § 2526.

[7]) CARRARA, *Programma*, § 2527.

E di ciò abbiamo appunto tenuta parola a proposito dei delitti più sopra esaminati.

Ma, quando la qualità personale del pubblico ufficiale dà al delitto la sua *essenza criminosa,* non trovo giusto che il privato debba risponderne penalmente. Il fatto per vero costituisce delitto solo perchè fu compiuto da un pubblico ufficiale con abuso dell'ufficio coperto: se fosse commesso da un privato altro non sarebbe che un fatto innocente.

Sicchè ben dice il Carrara: siamo nel dilemma di niente imputare per questo fatto al privato partecipe, o bisogna imputargli l'abuso che altri ha fatto di un'autorità che nel partecipante non era.

La qualità di pubblico ufficiale, e l'estremo dell'abuso d'ufficio costituiscono la essenza criminosa del delitto speciale ed innominato di abuso di potere; e perciò io trovo repugnante la condanna del privato: il condannarlo equivarrebbe a riconoscere in lui la investitura di un ufficio o di una funzione che realmente non ha.

105. Hanno disputato gli autori quale influenza possa avere in soggetta materia il *comando* del superiore.

Di ciò ho parlato altrove, ed avrò campo di parlarne più specialmente nei titoli di violenza e resistenza all'autorità.

La questione si risolve coll'esaminare se il comando del superiore tolse o non all'inferiore, che eseguì l'atto, la coscienza di prestarsi al compimento di un delitto.

O l'atto del superiore rientrava nelle sue mansioni ordinarie, e allora, per quanto illegale l'atto, l'inferiore potrà sempre scolparsi allegando che gli venne imposto.

O l'atto invece non entrava nelle attribuzioni del superiore, ed allora si avranno due correi ugualmente responsabili, giacchè troveremo nel funzionario capo la prevalenza dell'elemento morale e nel subalterno la prevalenza dell'elemento materiale del delitto, senza che si possa dire che quest'ultimo non agì con dolo, perche l'inferiore ha il diritto e il dovere di discutere l'ordine del superiore e di rifiutarsi di eseguirlo, quando sia delittuoso o non entri nella sfera delle sue attribuzioni [1]).

106. In ordine al tentativo dobbiamo riconoscere che, essendo il delitto di abuso di potere eminentemente *sociale,* il tentativo è inammissibile, perchè, avvenuta l'aggressione al diritto con atti esteriori

---

[1]) Cfr. BARDELLONI, pag. 176. La nostra legge infatti all'art. 175 usa l'inciso: « *ordina o commette* ».

ed idonei, il delitto è perfetto, non ostante il pentimento o l'impedimento frapposto all'operato del funzionario.

Il conato infatti in questi delitti — i quali *unico perficiuntur actu*, che cioè si perfezionano colla semplice violazione del diritto — sparisce *per eccesso* [1]).

L'atto diviene delittuoso perchè fatto in certo modo in ispreto della legge e dei regolamenti: e perciò anche se il colpevole non raggiunse il fine che si era proposto, il delitto è sempre perfetto col semplice abuso dei doveri inerenti all'ufficio.

Questi concetti, scientificamente inoppugnabili, sono applicabili all'art. 175 del nostro codice penale.

Eppure il Suman ha voluto fare una distinzione ammettendone l'applicabilità nella prima ipotesi, e negandola invece per la seconda ipotesi, quella cioè dell' eccitamento a trasgredire le leggi o gli ordini dell'autorità.

Ma la distinzione del Suman ci pare assolutamente inutile di fronte al testo della legge e di fronte ai principî scientifici sul conato in questa materia.

È vero che una proposizione od un invito a violare la legge non costituisce delitto perchè occorre l'eccitamento; ma è pur vero che per eccitare non occorrono atti di persistenza, come pretende il Suman, in quanto con una frase risoluta si può eccitare altri a ridersi dei provvedimenti delle autorità.

Basta quindi il fatto dell'*eccitamento* per rendere perfetto il delitto, giacchè altrimenti il tentativo di eccitamento si confonderebbe colla semplice proposizione o coll'invito, penalmente imperseguibili, non essendo sufficienti a costituire da soli l'estremo del malefizio.

Capo V.

Della violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

107. Senza commettere un abuso di potere, nel senso sopra espresso, si può con altri modi violare i doveri imposti dall'ufficio.

Ed è per questo che il nostro legislatore, dopo avere parlato dell'abuso d'ufficio innominato, ha dovuto venire a delle esemplifi-

---

[1]) Carrara, *Programma*, § 373 e 374.

cazioni, enumerando una quantità di atti immorali e delittuosi a un tempo, a danno del singolo o della collettività, esemplificazioni comprese negli art. 176 a 181 del Codice penale.

Il legislatore ha punito l'interesse privato in atti d'ufficio, la rivelazione di segreti, la omissione e rifiuto di atti d'ufficio, la omissione di rapporto, e l'abbandono d'ufficio.

Di tutte queste speciali forme di violazione dei doveri d'ufficio del funzionario, è mestieri tenere parola separatamente.

108. Circa la legislazione comparata vale quanto già esposi a proposito del delitto di abuso d'autorità: i Codici di tutti gli Stati colpiscono il pubblico ufficiale che viola dolosamente i propri doveri.

L'unico Codice che non contiene alcuna disposizione in proposito è quello di Zurigo, il quale al capo XI tratta dei delitti commessi dai pubblici ufficiali e non parla di violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

109. Il funzionario può violare i proprî doveri prendendo INTERESSE PRIVATO IN ATTO DI UFFICIO.

Questo maleficio si definisce: il privato interessamento preso da un pubblico ufficiale in atti d'ufficio cui attende, direttamente, o per interposta persona, o con atti simulati.

Il delitto è preveduto dall'art. 176 del codice penale ed è punito con la reclusione da un mese a cinque anni e con la multa da lire cento a cinquemila.

Gli estremi di questo delitto sono quattro.

Deve trattarsi di un pubblico ufficiale; questi deve prendere un interesse privato in un atto dell'amministrazione; presso di questa deve esercitare il proprio ufficio; l'interesse privato deve essere preso direttamente, o per interposta persona o con atti simulati [1]).

Di essi brevemente.

Il *primo estremo* considera il soggetto attivo del delitto che deve essere un pubblico ufficiale, di cui già abbiamo data la nozione.

Il *secondo estremo* è dato dall'interesse privato che il pubblico ufficiale prende in qualsiasi atto della pubblica amministrazione [2]).

Il nostro legislatore non specifica quali atti siano quelli che esso contempla nell'art. 176; ma coll'esame comparato dei progetti e delle altre legislazioni non riesce difficile l'indicarli. I progetti e le altre

[1]) Cfr. IMPALLOMENI, *Il Codice*, ecc., II, pag. 184 e seg.

[2]) Il diritto romano (f. 33 Dig. *De rebus creditis*, XII, 1) prescriveva: « principalibus constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur mutuamve pecuniam dent foenusve exerceant ».

legislazioni contemplano le aggiudicazioni, gli appalti, le forniture, gli affitti.

A questo proposito il Zerboglio riporta la ordinanza di Carlo VI del 3 febbraio 1388, in cui è detto: « Noi proibiamo ai siniscalchi, ai podestà ed altri giudici che, nè da sè, nè per mezzo di intermediarî si facciano prestare denaro o altre cose dalle persone soggette al loro potere; che essi non accettino eredità o beni immobili, siniscalcato o baliato o amministrazione qualsiasi dai loro soggetti; e se fanno il contrario, il contratto sarà reputato nullo, e le possessioni così acquistate, apparterranno a noi, ed essi non si ammoglieranno, nè permetteranno ai loro figliuoli, siano maschi o femmine, di contrarre matrimonio con alcuna persona del loro siniscalcato, baliato od amministrazione » [1]).

Evidentemente troppo lata è questa proibizione del 1388, perchè impedisce ai funzionari degli atti, oggi ammessi dalla nostra libera costituzione; ad ogni modo però dà una idea lontana d'interpretazione dell'art. 176.

L'interesse privato deve essere in opposizione con quello della amministrazione presso la quale si trova il pubblico ufficiale, cosicchè a questo proposito ci giova ricordare che l'art. 1457 del nostro codice civile dice che non possono rendersi deliberatarî all'asta pubblica i funzionari sotto la cui autorità e col cui intervento si compiono le operazioni di vendita.

Bene inteso che se il funzionario si immischiasse per suoi affari privati, in atti di una amministrazione della quale non ha la vigilanza, non si avrebbe il reato dell'art. 176.

Il *terzo estremo* consiste in ciò: il pubblico ufficiale *deve esercitare il proprio ufficio presso l'amministrazione,* nella quale esso prende un interesse privato.

Deve quindi portarsi l'esame intorno alla portata del verbo *esercitare.*

Nei progetti invece della frase: « amministrazione presso la quale ESERCITA il proprio ufficio », vi era l'altra: « presso la quale PRESTA il proprio ufficio ». Il commissario prof. Lucchini osservava in seno alla Commissione che usando il verbo *prestare* si correva il rischio di includere i servigi *avventizi* che avrebbero dovuto essere fuori questione.

---

[1]) ZERBOGLIO, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione,* Vallardi, 1902, pag. 48.

Dovrà quindi escludersi dall'art. 176, per volontà del legislatore, qualsiasi ufficio avente carattere *avventizio* [1]).

Il *quarto estremo* delinea il modo secondo cui può commettersi il delitto, vale a dire direttamente per opera del pubblico ufficiale, per interposta persona, o con atti simulati [2]).

L'estremo di per sè chiarissimo non ha bisogno di spiegazioni. Solo è necessario ricordare rispetto alla interposta persona, che per essa non deve essere intesa una di quelle indicate negli art. 773 e 1053 del codice civile [3]), perchè la designazione sarebbe troppo ristretta e limitata; ma deve intendersi qualsiasi persona che, essendo in relazione col pubblico funzionario, tenga luogo di quest'ultimo nel disbrigo delle sue mansioni.

Carnot [4]), Chauveau ed Hélie [5]), Suman [6]), Zerboglio [7]) seguono il medesimo principio.

110. Alla perfezione del reato non si richiede il detrimento in danno della pubblica Amministrazione.

In definitiva, per vero dire, l'ordinario effetto del delitto è il danno della Amministrazione [8]), ma la legge non richiede questo estremo, perchè basta, per aversi il delitto, che l'interesse spiegato dal funzionario si trovi in aperta opposizione con quello dell'ufficio da lui gerito.

La Relazione ministeriale dice infatti: « di quest'ultima circostanza il Progetto non fa una aggravante speciale del reato, come è nei codici vigenti, perchè la latitudine della pena minacciata da questo articolo rende possibile di adattare la repressione alla diversa importanza dei casi, e perchè, in verità, il danno della pubblica Amministrazione deve essere in questi casi sempre presente; *e se è effettivo* e valutabile non aggrava il reato, ma le conseguenze civili dello stesso ».

111. Indipendentemente però dalla circostanza suesposta, per cui non si richiede alla perfezione del reato che l'Amministrazione abbia subíto un danno, sorge naturale la questione se l'atto del funzionario

---

[1]) Impallomeni, op. cit., II, 185.

[2]) Nocito, *Abuso d'autorità*, in *Digesto Italiano*, I, pag. 225.

[3]) Sono riputate persone interposte, il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace.

[4]) Carnot, *Commentaire*, art. 185.

[5]) Chauveau et Hélie, *Théorie*, pag. 505.

[6]) Suman, op. cit., VI, 35.

[7]) Zerboglio, op. cit., pag. 50.

[8]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 192.

con cui prende parte ad un appalto o ad una fornitura, debba essere subordinato allo scopo di un illecito guadagno. Chauveau ed Hélie opinano di sì [1]).

Locré [2]), Boitard [3]), Nocito [4]), Majno [5]) seguono una opinione contraria, che a me pare seria e non priva di fondamento giuridico.

Infatti basta che il funzionario prenda un interesse privato in un atto del suo ufficio, del quale deve essere oculato ed onesto custode, per aversi il delitto in esame. Il solo fatto di prendere interesse privato in un atto d'ufficio costituisce l'abuso del potere, l'abuso della confidenza in lui riposta dal pubblico e dallo Stato.

Non v'è quindi bisogno di fare ulteriori ricerche, specie quella sullo scopo dell'illecito lucro, in primo luogo perchè la legge non lo richiede, ed in secondo luogo perchè è assai raro il caso di un triste funzionario che prende un interesse privato in un atto del suo ufficio senza l'idea di un guadagno inonesto e non dovuto.

In una parola la violazione della vigilanza e sorveglianza che il pubblico ufficiale deve esercitare a causa dell'impiego coperto, è quella che dà luogo al delitto in esame.

La teorica quindi di Chauveau ed Hélie in questo punto è, secondo me, da ripudiarsi.

112. È ammissibile il *tentativo?* Da quanto ho detto nel numero precedente il tentativo non è ammissibile, perchè il delitto è consumato tostochè il funzionario ha stipulato il contratto, od ha assunto un impegno qualsiasi.

---

[1]) *Théorie*, I, pag. 504. Essi scrivono: « Non è la disubbidienza al divieto che il legislatore ha voluto colpire, non è l'abuso di confidenza, posto in essere colla disubbidienza *è la cupidigia* servita dall'abuso del potere. Questa interpretazione, lungi d'essere respinta, trova un appoggio nel testo della legge, poichè l'ultima parte dell'art. 175 (*cod. franc.*) non fa parola che dei delitti commessi dai funzionari che si sono ingeriti negli affari incompatibili colla loro posizione. Perciò, non è il solo fatto della partecipazione, ma il delitto al quale questa partecipazione ha dato luogo, che fu l'oggetto della sollecitudine della legge. In secondo luogo l'ammenda essendo proporzionata alle restituzioni e ai danni ed interessi, indica nel pensiero del legislatore la condizione di un pregiudizio per la essenza del fatto punibile. Non si tratta adunque di una semplice infrazione, che eseguita senza frode non produrrebbe alcun danno; è il delitto morale; è, secondo la espressione della legge, l'abuso della confidenza, la malvagità del funzionario, che essa vuol vedere punita ».

[2]) Locré, *Exposé*, XV, 337.

[3]) Boitard, *Leçons*, pag. 273.

[4]) Nocito, op. cit., pag. 224.

[5]) Majno, *Commento*, pag. 530.

Il Suman però opina il contrario, e così scrive: « dato che il momento consumativo è la stipulazione del contratto, è evidente che dall'istante in cui nella mente dell'ufficiale sorse la risoluzione di prendere un interesse privato in un atto della pubblica amministrazione presso la quale esercita il suo ufficio, sino all'istante in cui effettivamente ha preso questo interesse colla stipulazione del contratto, si possono commettere degli atti idonei ed univoci alla attuazione della già presa risoluzione » [1]).

Ma il Suman non si accorge dell'errore cardinale che vizia il suo concetto, giacchè tutti gli atti precedenti al contratto non possono essere che *preaccordi* i quali, per quanto diretti alla futura esecuzione del contratto, rimangono però ancora nel campo dell'elemento intenzionale per la loro speciale qualità di mera trattativa.

Anche il Carrara ripudia la teorica di coloro che, in tema di violazione dei doveri d'ufficio, ammettono il tentativo [2]).

113. Una quistione non meno importante si presenta per stabilire se sia ammissibile il concorso di persone secondo gli art. 61 e 62 del codice penale.

Col Carrara [3]), colli Chauveau ed Hélie [4]), col Tuozzi [5]) e col Zerboglio [6]) credo che non si possa parlare di concorso di persone, perchè il concorrere ad un pubblico incanto non è delitto per il cittadino, ma solo per il funzionario che abusa del proprio ufficio sfruttandolo per un privato interesse.

Ciò posto, la persona interposta di cui parla l'art. 176, per mezzo della quale il funzionario commise il reato, potrà essere considerata come complice?

Zerboglio [7]), Carrara [8]), Tuozzi [9]), Chauveau ed Hélie [10]) sostengono di no; ma il Suman [11]), secondo il suo rigido sistema, afferma di sì e crede di portare a suo sostegno l'opinione del Cosentino [12]) e quella del valente Carnot [13]).

---

[1]) CRIVELLARI, SUMAN, op. cit., VI, pag. 37.
[2]) CARRARA, *Programma*, § 2533.
[3]) CARRARA, *Programma*, § 2524.
[4]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, pag. 506.
[5]) TUOZZI, *Corso*, III, pag. 193.
[6]) ZERBOGLIO, *Dei delitti*, ecc., pag. 51.
[7]) ZERBOGLIO, *Dei delitti*, ecc., pag. 52.
[8]) CARRARA *Programma*, § 2531.
[9]) TUOZZI, *Corso*, III, 193.
[10]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, pag. 505.
[11]) SUMAN, op. cit., VI, pag. 38.
[12]) COSENTINO, *Il Codice del 1859*, art. 241.
[13]) CARNOT, *Commentaire*, art. 175.

Ma il Carnot ed il Cosentino sostengono un principio puro, per cui è complice di un delitto chi vi presta solamente assistenza, od aiuto; mentre ben diversi sono gli estremi richiesti dal legislatore agli art. 61 e 62.

Ogni delitto del funzionario è dato dall'abuso del suo ufficio, sicchè il medesimo fatto commesso da un privato non è delittuoso, ma lecito. Il delitto in esame pertanto è un delitto che riceve la sua speciale fisonomia in vista delle qualità personali dell'autore: quindi non saprei come trovare complicità nei soci all'appalto che hanno accettato come cointeressato il pubblico ufficiale che dirige l'appalto stesso, perchè qui il malefizio riceve tutta la sua essenzialità dalla persona del funzionario.

114. Altra violazione dei proprî doveri è la RIVELAZIONE DEI SEGRETI D'UFFICIO.

Il nostro legislatore prevede questo delitto all'art. 177 e punisce con la detenzione sino a trenta mesi o con la multa non minore delle lire trecento, il pubblico ufficiale, che comunica o pubblica documenti o fatti da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio i quali debbano rimanere segreti, o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione.

In due modi può rivelarsi un segreto d'ufficio o *pubblicando* o *comunicando* i fatti ed i documenti, oppure *agevolandone* la comunicazione o la pubblicazione [1]).

Gli estremi di questo malefizio sono i seguenti: Il soggetto attivo deve essere un pubblico ufficiale; il delitto deve effettuarsi colla comunicazione o pubblicazione; oggetto della comunicazione debbono essere atti o documenti; e questi infine debbono essere posseduti o conosciuti dal pubblico funzionario per ragione del suo ufficio.

Gli estremi della prima forma sono comuni a quelli della seconda: solo deve notarsi che essa rappresenta l'atto dell'agevolare la cognizione di un fatto o di un documento.

Parleremo separatamente dell'una e dell'altra forma.

Il *primo estremo* riguarda la qualità della persona: deve cioè trattarsi di pubblico funzionario.

Il *secondo estremo* consiste nella comunicazione o nella pubblicazione.

---

[1]) Rammento qui ciò che scrissi più addietro e cioè che se la rivelazione di segreti è commessa a scopo di lucro si avrà il delitto di corruzione.

Tutti gli scrittori sono in ciò d'accordo. Cfr. CARRARA, *Programma,* § 2557 — TUOZZI, *Corso,* III, pag. 194 — ZERBOGLIO, op. cit., pag. 55.

La pubblicazione ha un significato più esteso della comunicazione. Mentre questa si riferisce al concetto del ragguaglio, della cognizione che si è data a taluno di un fatto o di un documento segreto; la pubblicazione si riferisce alla idea di una diffusione, di una rivelazione fatta ad un maggior numero di persone colla stampa. collo scritto o con mezzi corrispondenti ed equivalenti.

Il *terzo estremo* si occupa dell'oggetto della comunicazione o della pubblicazione: debbono cioè rendersi noti documenti, o fatti che dovevano rimanere segreti.

Evidentemente deve trattarsi di fatti o documenti la cui rivelazione non sia punita da altre disposizioni della legge.

Infatti la rivelazione di segreti politici è colpita da altra disposizione del Codice penale [1]; in egual modo è colpita la rivelazione di segreti epistolari [2]; e così pure la rivelazione di segreti professionali [3].

Esclusi pertanto questi segreti speciali, tutti gli altri sono tutelati dalla disposizione in esame.

Come quarto ed *ultimo estremo* la legge vuole che i documenti od i fatti debbano essere *posseduti* o *conosciuti* dal pubblico funzionario per ragione d'ufficio.

La condizione essenziale quindi per la perfezione del delitto è che il pubblico ufficiale possieda o conosca il documento in dipendenza del proprio ufficio; perchè se il pubblico ufficiale conosce o possiede il documento od il fatto per una ragione estranea alle sue mansioni, viene meno il delitto.

La legge poi, e in ciò la dottrina è concorde, vuole che l'atto o il documento rivelato siano di quelli che debbono rimanere segreti.

L'art. 177 non specifica quali siano quegli atti o documenti che debbono rimanere segreti; e perciò l'interprete deve vagliare caso per caso e approfondire se l'obbligo della segretezza dipendeva dall'indole del fatto o del documento, dalla disposizione di una legge, o dall'ordine di un superiore diretto ed immediato.

Questa l'esegesi degli estremi della prima forma di rivelazione di segreti d'ufficio od amministrativi.

Gli estremi della seconda forma sono sostanzialmente quelli della prima. L'unica differenza consiste in ciò: non si comunicano o si pubblicano dei segreti, ma se ne *agevola* la comunicazione o la pubblicazione.

---

[1]) Art. 107 a 109 cod. pen.

[2]) Art. 162.

[3]) Art. 163.

La seconda ipotesi quindi si potrebbe definire il favoreggiamento della rivelazione di segreti d'ufficio [1]).

Ben s'intende che colui che agevola deve avere la scienza che il fatto od il documento dovevano rimanere segreti; perchè, in caso contrario, mancherebbe la ragione di punire, non essendosi intenzionalmente verificata la violazione del segreto.

115. Il fatto della rivelazione però deve essere *volontario:* quindi, se il privato viene in cognizione di un segreto d'ufficio per colpa, come per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale, non vi può essere delitto.

Ciò si deduce oltrechè dalla parola del legislatore, anche dall'articolo 109 del codice penale che punisce chi per negligenza od imprudenza rivela un segreto politico: altrettanto avrebbe fissato il legislatore nell'art. 177 se avesse voluto punire la forma colposa di violazione di segreti.

Quindi se il segreto amministrativo venisse in possesso del pubblico, per loquacità o per leggerezza del funzionario, non potrebbe parlarsi del delitto in disputa.

L'operato del pubblico ufficiale in definitiva deve essere doloso, cioè rivestire tutti i caratteri indicati nell'art. 45 del codice penale [2]).

Non è necessario che la rivelazione del segreto abbia prodotto un danno o questo sia rimasto in potenza, giacchè il solo fatto della rivelazione di un segreto d'ufficio dà vita al delitto dell'art. 177.

116. La rivelazione di segreti d'ufficio non ammette tentativo per la ragione che tutti gli atti che possa compiere il funzionario anche addimostranti la sua intenzione malvagia di svelare i segreti, come il convocar gente in casa, il distribuire stampati in cui si dica di pubblicare dei segreti, non raggiungono la idoneità del fine. Infatti noi tutti ben sappiamo che nei nostri uffici vi sono pratiche ed atti che debbono rimanere segreti. Ora, l'operato del funzionario che chiama gente in casa colla intenzione di svelare un segreto, o distribuisce uno stampato dicendo che pubblicherà dei segreti, per quanto immorale, non fa altro che ricordare un fatto che tutti conosciamo, e cioè che nel suo ufficio vi sono custoditi dei segreti.

Ciò è ancora poco per potere affermare la esistenza del tentativo, appunto perchè in questi casi l'operato del funzionario è assai remoto, è preparatorio e non imputabile.

Il legislatore punisce categoricamente la rivelazione avvenuta

---

[1]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 194.

[2]) TAPIE, *Du délit de revelation des secrets,* Toulose, 1899, pag. 35.

del segreto, e ciò afferma l'articolo 177. Il delitto pertanto è formale e non ammette tentativo.

Eppure il Suman [1]) trova modo di distinguere fra comunicazione di atto e pubblicazione di documento, sia col mezzo della stampa che verbalmente, e fra agevolamento a questi atti; ammettendo il tentativo nella prima ipotesi, non escludendolo completamente nella seconda, dicendolo solo difficile, ma non impossibile.

E scrive: « Faccio un esempio. Un pubblico ufficiale per un fine suo particolare è venuto nella risoluzione di rivelare un fatto, di cui era a conoscenza per ragione del suo ufficio: a questo scopo in termini che non ammettono dubbio sull'intendimento di lui, e sia pure anche verbalmente, invita più persone in un dato luogo: la rivelazione non avviene per circostanze indipendenti dalla sua volontà: egli però con atto idoneo (l'invito) ed univoco alla rivelazione aveva già cominciato l'esecuzione della rivelazione stessa ».

Ma con tutto il rispetto dovuto al Suman, debbo dire che la sua argomentazione e l'esempio che adduce non mi persuadono affatto.

Innanzi tutto, dato anche che il delitto di rivelazione di segreti non fosse formale, si vede di leggieri come l'invito in casa sia atto remoto, preparatorio alla consumazione del delitto. E manca appunto la idoneità del mezzo per la intuitiva ragione già esposta che il funzionario così operando non fa altro che ribadire, con delle persone che lo sanno già, la idea che nel suo ufficio vi sono dei segreti amministrativi.

In secondo luogo poi non vede il Suman l'errore fondamentale che vizia il suo ragionamento, cioè che in tema di rivelazione di segreto, bisogna addimostrare non solo che si volle rivelare, ma che si rivelò in realtà un segreto?

Per fatti indelicati di questo genere, scriveva il valente Crivellari, in cui non si può nè si deve applicare la severità del Codice penale, occorre una rigorosa repressione disciplinare [2]).

Infine occorre tenere ben presente che nel delitto in esame è vieta e di niun conto la ricerca se l'amministrazione fu danneggiata o meno per la rivelazione del segreto.

Se la ricerca del danno fosse necessaria, sarebbe logica la imputazione del tentativo per la ragione che il reo diede almeno un danno in potenza: ma, non essendo questa ricerca necessaria, il danno potenziale non può nè deve elevarsi al grado di conato punibile.

---

[1]) Suman, op. cit., VI, pag. 41 e 42.

[2]) Crivellari, *Concetti fondamentali di diritto penale*, pag. 445.

117. Sono d'opinione che anche la correità e la complicità siano inammissibili.

Conviene qui distinguere le due forme di rivelazione di segreti d'ufficio.

Riguardo alla prima forma non trovo complicità per la ragione informativa delle disposizioni in esame per le quali il fatto costituisce delitto solo se è commesso da un pubblico ufficiale; mentre è una azione innocente pel privato [1]).

Neppure trovo possibile la complicità nella seconda forma. Essa, come abbiamo visto, consiste in un agevolamento alla rivelazione e perciò è già di per sè stessa una specie di favoreggiamento o di concorso, e come tale non ammette complicità.

Infatti tutti coloro che concorrono per agevolare la rivelazione di un segreto amministrativo debbono essere puniti colla disposizione dell'art. 177, senza che vi sia bisogno di fare ricorso agli art. 61 e 62 del codice penale [2]).

118. Altro pravo modo con cui si può violare il dovere d'ufficio si ha omettendo o rifiutando di compiere i doveri del proprio ufficio, dal che sorge il titolo di DENEGATA GIUSTIZIA.

La Relazione ministeriale così si esprime a questo proposito: « Alla tutela dell'ordine sociale, alla pronta e retta amministrazione della giustizia e al regolare andamento dei pubblici servizî importa che tutti coloro, ai quali fu conferito e che assunsero un pubblico ufficio, ne adempiano scrupolosamente i doveri; e la legge penale deve più o meno severamente punire la violazione secondo la maggiore o minore importanza del dovere violato e secondo la maggiore o minore quantità del danno che ai privati e allo Stato di siffatta violazione può derivare. Ora maniere diverse di queste violazioni che vanno al di là di semplici mancanze disciplinari, ma che d'altronde non hanno tanta gravità da costituire più gravi reati, *sono il rifiuto o il ritardo d'ufficio,* ed altre consimili negligenze colpevoli dei pubblici ufficiali, le quali specie delittuose si trovano incompletamente definite e comprese nei codici vigenti ».

Il Codice nostro ha delineato in modo assai perfetto e completo il delitto di denegata giustizia negli articoli 178 e 179.

Due sono le forme che può assumere questo reato.

La prima forma considera il fatto del pubblico ufficiale, che per

---

[1]) Cfr. CARRARA, *Programma,* § 2531.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 42.

qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità contraddizione o insufficienza della legge, omette o rifiuta di fare un atto del proprio ufficio.

La seconda forma considera il fatto del militare o dell'agente della pubblica forza che rifiuta, o indebitamente ritarda l'esecuzione di una richiesta legalmente fattagli dall'autorità competente.

Un breve esame tanto della prima che della seconda forma.

119. Gli estremi della ***prima forma,*** in cui si concreta il delitto di denegata giustizia, sono i seguenti: 1.° soggetto attivo del delitto; 2.° elemento materiale, cioè omissione o rifiuto di un atto d' ufficio; 3.° movente del delitto; 4.° elemento intenzionale.

Il *primo estremo* non ha bisogno di ulteriori dilucidazioni dopo quanto esponemmo nella parte prima di questo scritto: il soggetto attivo deve essere un pubblico funzionario.

Il *secondo estremo* riguarda l'elemento materiale del delitto consistente nella *omissione* o nel *rifiuto* di fare un atto del proprio ufficio [1]).

Appare manifesto dall'esposizione di esso come sia necessario, per l'espletamento del delitto, che il privato cittadino si rivolga al pubblico ufficiale per ottenere la esecuzione di un atto di giustizia, e questi vi si rifiuti o non lo eseguisca. Bene inteso che l'atto di giustizia richiesto deve rientrare nelle mansioni del pubblico ufficiale [2]).

È necessario quindi per aversi questo estremo del reato che il funzionario, di fronte al reclamo del cittadino neghi la esecuzione dell'atto di giustizia; o pur promettendo la esecuzione, in seguito la ometta.

La esecuzione degli atti di giustizia non può, nè deve trovare ostacoli nella cattiveria o tracotanza del funzionario che è tenuto ad eseguirli, e perciò a ragione il legislatore ha fatto un delitto della denegata giustizia.

Il *terzo estremo* si riferisce ai moventi del delitto: questo cioè deve essere commesso per qualsiasi *pretesto* anche di silenzio, oscurità, contraddizione, o insufficienza della legge.

---

[1]) Naturalmente non si applica l'art. 178 quando vi è altra disposizione di legge che prevede le mancanze punibili, come ad esempio quelle degli art. 150 e 151 cod. penale.

[2]) Chauveau ed Hélie (*Théorie,* I, 536) scrivono a questo riguardo essere necessario che vi sia un litigio od almeno un reclamo pendente avanti l'Amministratore, e che costui sia competente a prendere al riguardo una decisione, essendovi diniego di giustizia solo allora che un interesse privato attenda una deliberazione, la quale sia indarno reclamata.

Il pretesto evidentemente è una scusa apparente, una menzogna, un modo subdolo per far credere ad altri la giustizia e la correttezza del nostro procedere [1]).

Di questo pretesto deve farsi uso in quattro casi tassativi: *silenzio, oscurità, contraddizione, insufficienza della legge.*

Circa il silenzio della legge giova il ricordare che non è buona ragione quella del funzionario che ricusa di fare un atto di giustizia allegando il pretesto che la legge *non provvede* in proposito, perchè per l'art. 3 delle disposizioni generali del codice civile è fatto obbligo al funzionario di ricorrere ai principî analogici, quando il caso da decidersi non sia contemplato dalla legge.

Questa norma però, mentre è applicabile alle materie civili, è assolutamente inapplicabile in materia penale, perchè nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilite.

Intorno alla oscurità, contraddizione od insufficienza della legge poco è a dire, perchè uno dei doveri del pubblico ufficiale è quello di interpretare la legge nel modo più benigno e più favorevole al cittadino: di fronte quindi ad un reclamo del privato, il funzionario dovrà sempre dare un provvedimento, poco monta se errato. Ma, se il funzionario si ostinerà a non dare provvedimento, allegando un pretesto così irrisorio e privo di fondamento, sarà responsabile del delitto di denegata giustizia.

Così dicasi del Prefetto che non voglia provvedere sull'istanza di un privato che chiede l'apertura di una locanda; del giudice istruttore che richiesto dall'arrestato non lo voglia interrogare entro le ventiquattro ore; dell'ufficiale sanitario che richiesto di un certificato di sanità di un genere alimentare rifiuti di rilasciarlo [2]).

L'avv. Angiolo Angioni ha esaminato la questione se commettano il delitto di denegata giustizia gli assessori comunali i quali si rifiutino di intervenire alle sedute della Giunta, ed ha risposto negativamente [3]), ed io credo giustamente.

---

[1]) Il letterato TOMMASEO così definisce il *pretesto:* « Chi fa la cosa con un pretesto, vuole dal pretesto essere difeso, scolpato; chi fa sotto un pretesto vuole nascondere agli occhi altrui il fine del suo operare. Si fa il male con un pretesto che lo giustifichi, si fa il male sotto pretesto di fare altra cosa.... Col pretesto dell'umana fragilità, molti perdonano a se stessi ogni colpa; sotto pretesto di giustizia, molti commettono cose ingiuste ».

[2]) Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* pag. 536 — NOCITO, *Abuso d'autorità,* in op. cit., I, pag. 227.

[3]) ANGIONI, *Nota,* in *Giurisprudenza Sarda,* 1901, col. 220.

Infatti per aversi il delitto bisogna provare che il rifiuto fu doloso; in secondo luogo l'intervento alle sedute non costituisce un atto dell'ufficio che si abbia il dovere di compiere, ma una facoltà, un diritto e un dovere insieme di cui si deve solo rispondere davanti agli elettori; ed infine perchè l'art. 178 cod. pen. non è applicabile quando la mancanza commessa dal pubblico ufficiale sia punita o penalmente o disciplinarmente da altra disposizione di legge: nel caso appunto vi è l'art. 258 della legge comunale e provinciale che si occupa del fatto in esame, comminando la perdita dell'ufficio [1]).

Il *quarto estremo* ed ultimo riflette l'elemento intenzionale. Se il pubblico ufficiale non provvide od omise di provvedere sopra un reclamo, *senza pravità* d'intento, non vi sarà il delitto in discorso.

La dizione stessa della legge, che vuole un *pretesto* per punire il funzionario che viola i proprî doveri, addimostra in modo assai chiaro e preciso che la colpa non può cementare un'accusa per denegata giustizia. In altre parole — come ben dice l'Impallomeni — l'elemento morale di questo delitto consiste nell'animo di violare i proprî doveri [2]).

L'art. 178 del codice penale punisce colla multa da lire cinquanta a millecinquecento il funzionario infedele che rifiuta di fare un atto del proprio ufficio, ed eleva la multa fino a lire tremila se il delitto sia commesso da tre o più ufficiali pubblici, previo concerto.

Col Zerboglio opino che le pene qui comminate dal legislatore in modo così mite, non siano proporzionate ai vari gradi di colpevolezza che i delitti in questione possono rappresentare, giacchè « un magistrato, che si rifiuta di compiere un atto del suo ufficio, può ben meritarsi una pena di gran lunga maggiore dalla semplice multa di lire mille e cinquecento » [3]).

120. Non mi persuade la disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 178 il quale dice che: « se il pubblico ufficiale sia un funzionario dell'ordine giudiziario, vi ha omissione o rifiuto quando concorrano le condizioni richieste dalla legge per esercitare contro di esso l'azione civile », giacchè si viene con essa a creare una diversità di trattamento fra i pubblici ufficiali in genere, e fra quelli dell'ordine giudiziario in ispecie.

Nessuna differenza di trattamento deve esistere a questo proposito; anzi a maggior ragione se vi era persona che avesse dovuto

---

[1]) ARABIA, *Principii*, 280 — TUOZZI, *Corso*, III, 195.

[2]) IMPALLOMENI, *Il Codice* ecc., II, pag. 187.

[3]) ZERBOGLIO, *Dei delitti* ecc., pag. 63.

punirsi con più rigore, era il giudice, perchè io non so trovare in questa materia peggior violazione dei doveri dell'ufficio di quella del giudice che ricusi di fare giustizia.

Ad ogni modo, prendendo la legge come si trova, vediamo cosa intenda dire il legislatore con questo capoverso.

Esso allude alle disposizioni degli art. 783 e 784 del codice della procedura civile, per cui prima di esercitare l'azione civile contro un funzionario dell'ordine giudiziario, bisogna costituirlo in mora con diffida notificata col mezzo d'usciere [1]).

121. Gli estremi della *seconda forma* sono i seguenti: 1.° soggetto attivo; 2.° elemento materiale consistente nel rifiuto o ritardo; 3.° oggettività dell'azione che riguarda la richiesta legalmente fatta da autorità competente; 4.° elemento intenzionale.

Il *primo estremo* si occupa del soggetto attivo del delitto che deve essere un militare od un agente della pubblica forza.

Militare è colui che appartiene all'esercito di terra o di mare. Nel progetto del 1868 non si faceva menzione del militare, e solo nel progetto del 1887 all'agente della pubblica forza si equiparò inesattamente il soldato per il principio che l'esercito è forza a servizio dello Stato [2]).

Dico inesattamente, perchè il militare fa parte della forza armata e non della forza pubblica; questa ha il compito del mantenimento dell'ordine pubblico e della osservanza delle leggi e dei regolamenti; quella invece ha il fine precipuo della difesa dello Stato.

---

[1]) L'art. 783 n. 2 dispone: « Le autorità giudiziali e gli ufficiali del P. M. sono civilmente responsabili quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti o tralascino di giudicare o concludere sopra affari che si trovino in istato d'essere decisi ».

E l'art. 784 così dice: « Affinchè possa aver luogo l'azione civile nel caso di cui nel n. 2 dell'art. 783, è necessario che la parte *abbia fatto due istanze* alla autorità giudicante o all'ufficiale del P. M. nella persona del rispettivo cancelliere o segretario per mezzo d'usciere. Dalla prima alla seconda istanza deve esservi l'intervallo di giorni cinque, se trattasi di conciliatori o pretori, e di giorni dieci se trattasi di altra autorità giudiziaria o di ufficiale del P. M. L'usciere non può rifiutarsi a queste notificazioni sotto pena di destituzione ».

Nel congresso giuridico di Firenze del 1891 si studiò il modo di dare alla parte privata il modo di condurre avanti l'azione penale di una propria querela quando il P. M. fosse stato renuente.

Ma per noi la questione pare priva di praticità di fronte a questo metodo persuasivo degli art. 783 e 784 codice proc. civ. in relazione al 178 del codice penale.

[2]) VICO, *Per l'interpretazione dell'art. 179,* in *Suppl. Riv. pen.,* I, 353.

Ad ogni modo la discussione accademica non vale di fronte alla lettera della legge, la quale parifica all'agente della pubblica forza il militare richiesto di un servizio di pubblica sicurezza, straordinario, non inerente alle sue ordinarie funzioni.

Agente della forza pubblica è colui che fa parte di un corpo armato, dipendente da un'amministrazione pubblica e costituito per la tutela dell'ordine pubblico [1]).

Il Vico fa, secondo il mio avviso, una questione inutile. Egli si chiede se debba distinguersi fra coloro le cui funzioni sono limitate a prestare la *forza fisica* per l'esecuzione materiale delle leggi e degli ordini dell'autorità, e coloro che hanno il *potere direttivo*, cioè la potestà di distribuire e ordinare i mezzi ed i modi della esecuzione [2]).

A parte il rilievo che lo stesso Vico risponde negativamente alla questione che si propone, giova osservare che la dizione dell'art. 179 è tassativa, e non è lecito fare una distinzione dove non l'ha fatta il legislatore; tanto più che, come ho rilevato in una nota, bene spesso l'autorità si rivolge in massima ai comandanti diretti e non ai gregari, tranne qualche caso eccezionale in cui il gregario sia chiamato per dare mano forte a frenare disordini ai quali esso si trovi presente [3]).

---

[1]) Si è fatta questione se nella denominazione di militare e di agente della forza pubblica vi si debba intendere compreso il superiore diretto od anche il semplice gregario.

Io credo che di regola per aversi il delitto, il rifiuto debba partire dai superiori, giacchè l'autorità non ordina già l'esecuzione di un mandato ad un soldato o ad un birro, ma al comando di presidio o al commissariato di pubblica sicurezza. Quindi in massima il delitto è commesso dalle autorità superiori.

Ma non è raro il caso di un ordine improvviso impartito per via ad un picchetto o ad un soldato, o ad una guardia di città. In questa ipotesi eccezionale si renderebbe responsabile del rifiuto, secondo l'art. 179, il gregario.

Non occorre dire che, se il superiore impartisce l'ordine all'inferiore e questi si rifiutasse di eseguirlo, si applicherebbe non l'art. 179, ma il codice penale militare secondo gli articoli che trattano il rifiuto d'obbedienza.

[2]) Vico, art. cit., *Suppl. Riv. pen.*, I, 352. In sostanza il Vico ragiona in questo modo: colle parole *agenti della forza pubblica* la legge ha voluto designare coloro che agiscono e coloro che ordinano di agire ritenendo applicabile per questi l'art. 179 e per quelli la giurisdizione militare in caso di rifiuto d'esecuzione di un ordine. Zerboglio (*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, pag. 60), e Suman (op. cit., VI, pag. 50) accettano la distinzione fatta dal Vico. Il Tuozzi invece (*Corso*, III, 197) addimostra implicitamente di non seguire la teorica di Pietro Vico per quanto essa addimostri l'ingegno e gli studi profondi dell'autore.

[3]) Il Puccioni (*Codice penale illustrato*, III, 448) a questo proposito commentando l'art. 182 del codice toscano così ragiona: « Quali persone si è inteso com-

Il *secondo estremo* si occupa del materiale del delitto, consistente nel rifiuto o nell'indebito ritardo di un atto d'ufficio.

L'art. 178 usa l'inciso: « *omette o rifiuta* » mentre l'art. 179 usa l'altro: « *rifiuta o ritarda indebitamente* ».

Si domandano gl'interpreti se il verbo *rifiutare* comprenda in sè l'atto dell'agente della forza che *omette* di fare un atto del quale è richiesto.

Vico sostiene di no [1]; Suman [2]) con Chauveau et Hélie [3]) sostengono di sì.

Francamente io sono indotto a pensare come Suman e come gli autori della *Teoria*.

Non mi persuadono certo le idee del Suman, secondo il quale il legislatore avrebbe usato a capriccio le frasi: « *ritarda, omette, ricusa, rifiuta* », le quali avrebbero, secondo l'autore, il medesimo significato, e l'omissione di una non importerebbe la sua esclusione; e non mi persuadono perchè il legislatore non usa mai frasi promiscuamente ed a capriccio, ma con criteri logici e dei quali dà la ragione nelle relazioni alla legge.

Piuttosto io credo che pensino giustamente Suman, Chauveau et Hélie per un altro ordine di considerazioni: e cioè che l'art. 179 punisce la disobbedienza del militare o dell'agente della forza pubblica che non ottempera agli ordini che riceve dall'autorità; e la disobbedienza si avvera tanto se l'agente o il militare rifiuta di eseguire l'ordine, come se, avendo annuito di eseguirlo, ne omette poi la esecuzione.

Il *terzo estremo* consiste in ciò: *inesecuzione di una richiesta legalmente fatta dall'autorità competente.*

La richiesta deve studiarsi sotto tre punti di vista: *a*) forma della richiesta; *b*) provenienza di essa da autorità competente; *c*) sua legalità.

---

prendere nella parola agente della forza pubblica? I soli gregari o anche gli ufficiali e sotto-ufficiali? La legge dice: « *ogni agente* » per indicare naturalmente tutti coloro che appartengono alla forza pubblica di qualunque grado siano. E diversamente non può essere interpretato questo articolo, mentre l'autorità amministrativa o giudiziaria *non dirige le sue richieste ai gregari,* ma ai superiori, e da questi deve necessariamente partirsi il rifiuto; che se questo provenisse dai primi soltanto, eglino non all'autorità richiedente avrebbero disobbedito, ma al rispettivo superiore, il quale terrebbe conto di siffatta mancanza in via militare ».

[1]) Vico, art. cit., pag. 357.

[2]) Suman, op. cit., VI, pag. 51.

[3]) Chauveau et Hélie, *Théorie*, I, pag. 605.

Sulla *forma* della richiesta provvedono il Regolamento 5 febbraio 1891 (art. 94 e 95) sul servizio di pubblica sicurezza, e il *Regolamento* sul *servizio territoriale* 12 ottobre 1891 (§§ 5 e 7). Questi Regolamenti statuiscono che la richiesta deve farsi per iscritto e che deve contenere le indicazioni di tempo, di luogo, di persona e l'oggetto per cui vien fatta; che nei casi d'urgenza può essere fatta a voce. Stabiliscono ancora che qualunque difetto di forma della richiesta non da facoltà al militare od all'agente della forza di rifiutarsi all'esecuzione di essa.

La richiesta deve in secondo luogo provenire dall'autorità competente.

Con ciò si indica che l'autorità è quella che ha la capacità giuridica di richiedere la esecuzione dell'ordine, capacità giuridica che è tassativamente e specificatamente indicata nelle leggi e nei Regolamenti [1]. Sicchè se l'autorità che richiede la esecuzione dell'ordine fosse incompetente, viene meno il delitto.

Infine la richiesta deve essere fatta *legalmente*. L'ordine cioè deve essere legale, perchè se fosse *illegale* o *delittuoso*, il funzionario di pubblica sicurezza avrebbe il diritto ed il dovere insieme di rifiutarne la esecuzione.

Così opinano Puccioni [2]) e Chauveau con Hélie [3]).

Il Suman [4]) e il Vico [5]) invece credono che il seguire questo principio riduca senz'altro all'impotenza l'autorità, mentre è pur sempre responsabile dei suoi atti [6]). Anche il Carnot [7]) opina come questi due scrittori.

---

[1]) Cfr. la legge 21 dicembre 1890 sulla pubblica sicurezza, art. 40 — Legge sull'ordinamento giudiziario, art. 151 — Codice proc. pen., art. 57, 479 e 6.. — Codice di proc. pen. militare e marittimo, art. 519 e 553 — Regolamento della Camera, art. 98, nonchè tutti gli altri articoli stabiliti nelle singole leggi speciali. Cfr. in ispecie la legge elettorale politica del 1898, art. 60, per le potestà concesse ai presidenti dei seggi elettorali.

[2]) PUCCIONI, *Commento*, III, pag. 449.

[3]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, I, 606.

[4]) SUMAN, *Il Codice* ecc., VI, pag. 53.

[5]) VICO, art. cit., pag. 356.

[6]) Il prof. CIVOLI (*Manuale*, pag. 826) a questo riguardo osserva giustamente che « per quanto per mantenere la subordinazione dell'autorità militare a quella civile, si debba fare affidamento in ben altro, che sopra articoli del codice, tuttavia questo è fra i quattro articoli esaminati in questo paragrafo, l'unico meritevole di incondizionata approvazione, potendo il timore di esporsi ad una responsabilità penale in qualche caso giovare realmente a rintuzzare le velleità di non tener conto delle richieste direttegli dai funzionari civili, da cui fosse animato qualche comandante della forza armata ».

[7]) CARNOT, *Commentaire*, art. 234.

Ma noi già altrove sostenemmo e sosteniamo qui nel funzionario il libero esame sulla legalità *nella sostanza* dell'ordine ricevuto; perchè, se il funzionario adempisse ad un ordine illegale o delittuoso, si renderebbe complice di chi ebbe ad ordinare la esecuzione.

Non ammettiamo l'esame sulla legalità della *forma,* ma l'esame sulla legalità della *sostanza* che è ammesso del resto da tutti i migliori interpreti dell'art. 49 n. 1 del codice penale [1]).

Il *quarto estremo* ed ultimo riflette l'elemento morale od intenzionale del delitto.

L'avverbio *indebitamente* usato dal legislatore sta appunto ad indicare l'animo di violare i propri doveri, e ad evitare che il giudice, nella mancanza di dichiarazione della legge, punisse anche i ritardi in seguito *giustificati* [2]).

Consegue da ciò, che in linea generale dovrà ritenersi che il dolo *inest in re ipsa;* e che quando l'imputato allegherà a difesa un giustificato ritardo, dovrà fornire ai giudici la prova della sua affermazione [3]): riuscendo plausibile la giustificazione del motivo, il giudice dovrà pronunciare sentenza di assoluzione.

122. Il delitto di denegata giustizia è formale e non ammette la possibilità del tentativo.

Il delitto è consumato tostochè il pubblico ufficiale ha rifiutato di compiere od ha omesso di eseguire l'atto di giustizia.

È impossibile giuridicamente concepire in questo reato l'ipotesi del delitto imperfetto, perchè qualsiasi atto commesso dal pubblico ufficiale, contrario alla esecuzione dell'ordine, manca di quella univocità, che è indispensabile alla esistenza giuridica di un atto esecutivo secondo le regole generali del tentativo.

123. Altrettanto deve dirsi intorno al concorso di persone.

Gli art. 178 e 179 del Codice non ammettono la possibilità della correità o della complicità, per la ragione già esposta, e cioè che tutti questi speciali delitti commessi da pubblici ufficiali sono tali, solo perchè commessi da un funzionario: il fatto identico compiuto da un privato rappresenterebbe un'azione innocente [4]).

124. Dobbiamo ora occuparci dell' OMESSO O RITARDATO REFERTO.

L'art. 180 del codice penale italiano stabilisce che « il pubblico

---

[1]) ALIMENA, *Limiti e modificatori dell'imputabilità,* III, pag. 3 e seg.

[2]) IMPALLOMENI, *Il Codice,* II, pag. 187.

[3]) ZERBOGLIO, *Dei delitti* ecc., pag. 62.

[4]) CARRARA, *Programma,* § 2531.

ufficiale, che, avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistato notizia di un reato, in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio, omette o indebitamente ritarda di riferirne all'autorità, è punito con la multa da lire cinquanta a mille. Se il colpevole sia ufficiale di polizia giudiziaria, si aggiunge la interdizione dai pubblici uffici sino a trenta mesi ».

Questo articolo richiama gli art. 31, 101 e 102 del codice di procedura penale che fanno obbligo, il primo, al giudice civile di rinviare gli atti al procuratore del re quando trovi materia di reato, e gli altri due a tutti i funzionari di denunciare i reati di cui hanno avuto conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni.

Richiama pure il disposto dell'art. 308 cod. proc. civ. per ciò che concerne la querela di falso in materia civile.

Questi articoli del Codice della procedura penale e civile altro non fanno che imporre al funzionario l'obbligo della denunzia. Era quindi necessaria la disposizione dell'art. 180 la quale stabilisse una pena pel funzionario che non avesse ottemperato agli obblighi impostigli dalle leggi di procedura e da altri regolamenti.

Gli estremi del delitto sono quattro.

Il *primo estremo* considera il soggetto attivo del delitto che deve essere un pubblico funzionario.

Il *secondo estremo* ci indica che si deve trattare di un reato perseguibile d'ufficio.

Se si trattasse di un reato perseguibile soltanto a querela di parte, non essendo lecito al pubblico ufficiale di ingerirsene e portarlo a conoscenza dell'autorità, non si avrebbe reato.

Non è necessario aggiungere che il pubblico ufficiale deve essere venuto a conoscenza del delitto a causa delle sue funzioni, perchè, se il funzionario lo avesse conosciuto indipendentemente dall'esercizio di esse, non sarebbe tenuto alla denuncia, essendo in questo caso pari al privato cittadino.

Ed è appunto in ciò che si distingue il funzionario in genere da quegli che fa parte della polizia giudiziaria che ha l'obbligo di denunciare tutti i reati dei quali ha avuto conoscenza sia in servizio, sia fuori dell'esercizio delle proprie mansioni.

Sicchè l'art. 180 alinea aggiunge la interdizione temporanea dai pubblici uffici se il colpevole sia un ufficiale di polizia giudiziaria.

Il *terzo estremo* considera la specialità del maleficio: il reato cioè deve essere *in materia attinente* alle funzioni esercitate dal pubblico ufficiale.

Valga come esempio il disposto dell'art. 31 del codice di proce-

dura penale, secondo il quale il giudice civile, che sia venuto in conoscenza di un delitto per la causa civile su cui ha da sentenziare, ha obbligo di riferire a chi di ragione.

Se il funzionario non ha avuto conoscenza del delitto per fatti riflettenti l'ufficio, esso è a considerarsi come un privato in facoltà o meno di denunciare il delitto al procuratore del re [1]).

Il *quarto estremo* costitutivo del delitto di omissione di referto, riguarda la materialità del delitto stesso, consistente nella *omissione* o nel *ritardo* per parte del funzionario di riferire all'autorità il reato di cui ha avuto conoscenza.

Sulla omissione nulla è a dire dopo quanto ho già esposto nei precedenti paragrafi.

Circa il ritardo, debbo dire che esso deve essere *indebito,* cioè doloso. Non è pertanto ammissibile una omissione di referto colposa.

La legge non dice quando il ritardo si verifichi, il che addimostra che è lasciato, come dice il Pessina [2]), al prudente arbitrio del giudice lo stabilirlo.

Anche Majno [3]) segue il concetto del Pessina.

125. Per ciò che concerne il tentativo ed il concorso di persone, io mi rimetto completamente a quanto ho esposto in proposito al n. 122 ed al n. 123. Inammissibile il tentativo per la formalità del delitto; inammissibile la complicità e la correità, perchè è la qualità della persona del pubblico funzionario che fa assurgere a delitto l'atto che commesso dal privato sarebbe innocente e non penalmente perseguibile.

126. L'ufficiale pubblico può infine violare i doveri dell'ufficio, abbandonandolo arbitrariamente.

Questo delitto prende il nome di COALIZIONE DI PUBBLICI UFFICIALI, ed è preveduto dall'art. 181, il quale dispone: « i pubblici ufficiali, che, in numero di tre o più e previo concerto, abbandonano indebitamente il proprio ufficio, sono puniti con la multa da lire cinquecento a tremila e con la interdizione temporanea dall'ufficio. Alla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale che abbandona il proprio ufficio per impedire la trattazione di un affare o per cagionare qualsiasi altro nocumento al pubblico servizio. »

Le ipotesi prevedute dall'art. 180 del codice penale sono adunque due che esamineremo separatamente.

---

[1]) Art. 98 cod. proc. pen.

[2]) PESSINA, *Il Codice penale italiano,* pag. 203.

[3]) MAJNO, *Commento,* pag. 537.

127. La *prima ipotesi* prevede l'unione di tre o più pubblici ufficiali che *previo concerto* abbandonano il loro ufficio.

Due osservazioni debbonsi fare in proposito.

Innanzi tutto è necessario che i funzionari abbandonino l'ufficio *contemporaneamente,* appunto perchè nell'art. 181 il legislatore punisce la coalizione dei funzionari allo scopo di abbandonare l'ufficio.

È necessario dippoi che l'abbandono sia *indebito,* cioè non concesso dalle leggi o dai regolamenti, in quanto l'abbandono *momentaneo* non può dare la materialità del delitto [1]).

Che deve intendersi per abbandono d'ufficio?

Si rende responsabile di questo delitto il funzionario che lascia l'ufficio qualche ora prima dell'orario di chiusura?

Il prof. Lucchini sostenne nelle discussioni parlamentari che a costituire il delitto basta l'abbandono dell'ufficio per un tempo *apprezzabile,* e l'on. Eula invece sostenne che è necessario l'abbandono *definitivo.*

Per vero, io opino che sia preferibile la teorica del prof. Lucchini.

Il legislatore colla disposizione dell'art. 181 tende a impedire che, per l'abbandono dell'ufficio, abbiano a subìre ritardi ed inconvenienti i pubblici servizi.

Pongasi il caso di ufficiali postali o telegrafici i quali per ottenere un aumento di salario o per ottenere determinate concessioni, in numero di tre o più, si pongano in isciopero.

Essi non abbandonano il posto definitivamente, ma pure arrecano un incaglio al pubblico servizio delle poste e dei telegrafi, ed il loro operato cade in modo evidente sotto le sanzioni dell'art. 181 codice penale.

128. La *seconda ipotesi* prevede l'abbandono dell'ufficiale pubblico singolo che lascia il posto o per impedire la trattazione di un affare, o per cagionare un incaglio al pubblico servizio.

Dalla dizione di questo articolo risulta chiaro che non è necessario per la perfezione del delitto che lo scopo del colpevole sia raggiunto [2]).

129. Intorno al tentativo ed al concorso di persone richiamo quanto già ebbi a dire intorno ai delitti dei quali fin qui ho tenuto parola.

Una sola questione è a farsi ed è la seguente: *Quid juris,* se

---

[1]) Pessina, op. cit., pag. 204.

[2]) Zerboglio, *Dei delitti* ecc., pag. 67.

uno o due funzionari, previo concerto fra tre, abbandonano il posto? Vi è tentativo?

L'Impallomeni dice di sì [1]), Suman è titubante [2]), Majno [3]) e Zerboglio [4]) dicono di no.

Io mi associo all'opinione di questi ultimi in contemplazione del fatto che l'art. 181 punisce l'abbandono d'ufficio commesso da tre funzionari, il che addimostra che non costituisce tentativo punibile l'abbandono operato da un numero minore.

---

1) IMPALLOMENI, II, pag. 188.

2) SUMAN, VI, pag. 59.

3) MAJNO, *Commento*, pag. 537.

4) ZERBOGLIO, *Dei delitti* ecc., pag. 67.

PARTE III.

Delitti commessi da privati contro l'Autorità

CAPO 1.° - Abusi dei ministri dei culti.
CAPO 2.° - Della usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o di onori.
CAPO 3.° - Della violenza contro l'Autorità.
CAPO 4.° - Della resistenza all'Autorità.
CAPO 5.° - Del delitto di oltraggio.
CAPO 6.° - Degli atti arbitrari dei funzionari.

CAPO I.

Abusi dei ministri dei culti.

130. Con questa parte imprendiamo la trattazione dei delitti commessi da privati contro l' autorità.

Abbiamo già rilevato come i parroci ed i ministri del culto in genere non siano pubblici ufficiali [1]) ed è questa la ragione per la quale poniamo gli abusi commessi dai ministri dei culti in questa parte.

I ministri del culto, come privati cittadini, possono usare di tutta la libertà che è concessa agli altri, e gli atti della loro vita non sono sindacabili che dalla legge comune. Ma, se nell'esercizio del loro ministero si contengono in modo da violare il rispetto dovuto ai governanti ed allo Stato, o in modo da violare o far violare le leggi, esorbitano dal loro ministero e debbono essere puniti [2]).

---

[1]) Cfr. GIRIODI, *I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa,* Milano, 1897 — CORAZZINI, *La parocchia nel diritto italiano,* Torino, 1900 — SCADUTO, *Manuale di diritto ecclesiatico,* I, pag. 84.

[2]) Cfr. BRUNIALTI, *La legge e la libertà nello Stato moderno,* Torino, 1890 — PUJA, *La predica in rapporto al codice penale,* in *Foro penale,* III, 213 — CALDA, *I ministri del culto* ecc., Piacenza, 1888 — COLUCCI, *Gli abusi del clero e il nuovo*

Se il legislatore in questi casi non infliggesse una pena, mancherebbe al suo principale dovere di tutelare l'incolumità delle istituzioni e la libertà dei cittadini; nè delle sanzioni penali — ben nota il Suman — potrebbero muovere lamento i buoni sacerdoti a null'altro intenti che all'esercizio delle loro funzioni spirituali.

131. La libertà di culto e di coscienza dovrebbe essere assoluta ed indiscussa come la libertà di pensiero.

Sono note le eloquenti e fatidiche pagine di Socrate, Lucrezio, Romagnosi, Minghetti, Simon, Lieber, Stuart Mill, Renan, Schaff, ed altri che sostennero questo principio, e alcuni d'essi lo confermarono con una vita savia ed irreprensibile [1]).

Romagnosi scriveva a questo proposito le seguenti mirabili parole: « Tutta quella parte della religione, la quale non tocca direttamente il sociale commercio e l'ordine comune civile, di sua natura rimane sottratta all'impero della pubblica autorità. Questa conseguenza si conferma con due massime ragioni: la prima ricavata dai rapporti stessi religiosi, la seconda ricavata dai diritti nativi propri dell'uomo e del cittadino [2]). E per verità parlando del primo motivo, osservar si debbe che i rapporti fra l'uomo e la divinità sono per le classi universali, invisibili, personali ad ognuno ed indipendenti da ogni umana autorità. Di fatto, se non può tutto l'umano genere nè sottrarsi all'onnipotenza del Creatore, nè aggiungere un dito alla propria statura, non potrà adunque l'umana autorità predominare i rapporti veramente religiosi; dunque essi saranno essenzialmente indipendenti da lei; dunque la politica giurisdizione non potrà versare

---

codice penale, Taranto, 1890 — COTTINO, *Stato e Chiesa,* Torino, 1891 — GEIGEL, *Auf die Kirche sich beziehende Vorschriften des Italien,* in *Archiv für Kirchenrecht,* Berlin, LXII, pag. 338 — TOLOMEI, *Sull'odierna questione degli abusi dei ministri del culto nell'esercizio delle loro funzioni,* Padova, 1888 — GAETANI, *La chiesa cattolica nel nuovo progetto di codice penale,* Girgenti, 1888 — SIMON, *La liberté de conscience,* Paris, 1883 — PATERSON, *The Liberty of the press, speech and public Worship,* London, 1880 — TUOZZI, *Corso,* III, 201 e seg. — MAJNO, *Commento,* pag. 540 — CRIVELLARI-SUMAN, VI, 60 e seg. — IMPALLOMENI, II, 189 e seg. — ZERBOGLIO, pag. 68 e seg. — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* II, pag. 313 — MINGHETTI, *Stato e Chiesa,* Milano, 1878.

[1]) Cfr. SIMON, *La liberté de conscience,* Paris, 1883 — LABOULAYE, *La liberté religieuse,* Paris, 1869 — MINGHETTI, *Stato e Chiesa,* Milano, 1878 — BOLDU, *Della libertà ed eguaglianza dei culti,* Firenze, 1877 — SCHAFF, *Church and State in the United States or an american idea of religious liberty and its practical effects,* New-York, 1888 — HINSCHIUS, *Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche,* in *Marquardsen,* vol. I — MARIANO, *La libertà di coscienza,* Milano, 1875.

[2]) Cfr. BOGGIONI, *Il Codice penale e il clero,* Siena, 1898.

che sulle cose estrinseche, che per umana istituzione, o per l'esercizio della religione si fanno servire ad una comunanza qualunque. Se poi consideriamo l'importanza e la forza del sentimento religioso, noi troviamo formar esso per l'uomo un sommo bene, ed eccitare tali sentimenti che la politica tenterebbe invano di controvertire colla forza, ed anzi non accadrebbe che la dissoluzione dell'ordine sociale mediante l'esercizio di un potere tirannico. Ognuno sa difatti che fra tutti i sentimenti morali, quello della religione è il più gagliardo, il più irritabile, il più indipendente..... Gli uomini considerano la loro religione come la più preziosa loro proprietà. Dunque sarebbe ledere il diritto primitivo della naturale padronanza legittima, il violare colla forza politica la libertà di coscienza. L'opinione non si può correggere che colla sola opinione, e però con mezzi liberi e conformi alla padronanza ed alla dignità dell'uomo » [1]).

La libertà religiosa non può assolutamente essere negata all'uomo, ed il distruggerla equivarrebbe a togliere d'un tratto la circolazione del sangue.

Ben inteso che per libertà religiosa non deve nè può intendersi l'intransigenza e la intolleranza clericale, giacchè questi fenomeni sociali non la riguardano e rientrano piuttosto nel campo delle manifestazioni politiche.

Lo Stato nostro ha riconosciuto forza a questi principî, tantochè ha detto nello Statuto fondamentale del Regno che la religione cattolica apostolica romana è la sola religione dello Stato, gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi.

Dunque in Italia, ammessa la libertà di culto, abbiamo una religione vera e propria di Stato che è quella cattolica, e sono tollerate tutte le altre professioni religiose che esistevano all'atto della proclamazione dello Statuto.

Ma lo Stato non fa con questo articolo che riconoscere ampia libertà di culto, perchè esso come Stato non può creare una religione.

Lo Stato è società politica tendente a dichiarare, coordinare, tutelare i diritti dei cittadini, e come tale non può essere che laico; e perciò non deve essere in modo alcuno subordinato alla Chiesa e costretto a seguire i suoi insegnamenti.

Lo Stato deve lasciare ai cittadini libertà di culto e di coscienza, e senza essere religioso, deve rispettare i principî che derivano dall'esercizio di queste libertà [2]).

---

[1]) ROMAGNOSI, *Assunto primo del dir. naturale*, § 34.

[2]) Cfr. Legge 23 luglio 1874 sui giorni festivi — Cod. civ., art. 72, 624.

Fu perciò ridicola la deliberazione del Municipio di Parigi del 1888 che riconobbe la necessità igienica di mangiar di magro un giorno della settimana, ma ordinò ai collegi da esso dipendenti che questo giorno non fosse quello di venerdì come prescrive la Chiesa !!

Questa fu inutile offesa alla libertà del culto [1]).

L'art. 1 dello Statuto deve intendersi ed interpretarsi nel senso cavouriano: *libera chiesa in libero Stato;* concedendo infatti libertà di culto e di coscienza a tutte le altre religioni esistenti nel regno, ammettendo la religione dei valdesi, quella degli Israeliti, quella dei Greci e quella degli Svizzeri, e lasciando ai così detti ministri evangelici di divulgare con conferenze i loro principî religiosi.

L'art. 14 della costituzione del Belgio inspirandosi a questi savi principî garantisce la libertà di culto e di coscienza, e sancisce che: « la libertà di coscienza e la libertà di culto costituiscono per ognuno il diritto di credere e professare la propria fede religiosa senza potere essere per questo perseguitato o punito; di esercitare il suo culto senza che l'autorità civile possa vietarlo in tutto o in parte, per considerazioni tratte dalla sua natura, dalla sua maggiore o minore verità, dalla sua organizzazione più o meno buona, o intervenire a regolarlo nel senso che stimerebbe meglio in rapporto col suo scopo, l'adorazione della Divinità, la conservazione e la propagazione delle sue dottrine, la pratica della sua morale ».

Altrettanto riconoscono le Costituzioni svizzere del 1848 e del 1874 che però escludono nell'art. 51 l'ordine dei gesuiti e le società ad esso affigliate e impediscono la fondazione di nuovi conventi ed ordini religiosi ed il ristabilimento di quelli che furono soppressi: altrettanto riconoscono lo Stato inglese ed in genere tutti gli Stati europei. Questi principî però prevalgono nei più liberi Stati del mondo moderno, e cioè negli Stati Uniti d'America [2]).

Ma se la libertà religiosa è pienamente ammessa, coloro che sono preposti all'esercizio del culto, non debbono profittare della loro comoda posizione sociale per contraddire ai fini del loro ministero ed eccitare al discredito e alla mancanza di rispetto verso le leggi e verso lo Stato [3]).

Questo scopo è stato raggiunto dalla maggior parte dei Codici

---

629, 716 — Cod. comm., art. 285, 287 — Cod. proc. civ., art. 43, 635, 753 — Cod. proc. pen., art. 90, 587.

[1]) SAREDO, *Codice ecclesiastico,* I, pag. XI.

[2]) Cfr. PATERSON, *The liberty of the press,* ecc., London, II, pag. 39.

[3]) BRUNIALTI, *La libertà nello Stato moderno,* II, pag. 199.

modérni ed anche dal nostro, il quale ha una serie di articoli tendenti a colpire il ministro di *qualsiasi* culto che abusi della sua posizione nell'esercizio del suo ministero.

Come lo Stato deve tutelare la libertà di culto, parimenti deve vigilare affinchè l'individuo non subisca coazioni o persecuzioni da parte del clero, ed affinchè il clero non getti la face dell'odio contro le istituzioni.

Questo appunto ha curato il nostro legislatore cogli art. 182. 183, 184 del Codice penale.

Il Zerboglio scrive a questo proposito: « Valutando serenamente tutte le poderose ragioni dei vari giuristi e uomini politici, e sottoponendo ad una diligente analisi gli art. 182 a 184, pare a me di poter conchiudere che essi rappresentano, in parte, una tendenza *illiberale* e pericolosa, senza costituire una vera difesa contro i nemici che si paventano » [1].

Ma io credo che il Zerboglio erri nel suo apprezzamento, poichè dote prima del ministro del culto deve essere quella di mantenersi alieno da qualsiasi questione politica e di tendere solo all'adempimento delle funzioni religiose. Se il ministro del culto, abusando del suo ufficio, diviene un fazioso politico e offende l'incolumità della patria ed il Diritto nazionale, deve solo per ciò essere punito.

132. La limitazione alla libertà di culto è segnata adunque dagli art. 182, 183 e 184 del Codice penale.

La storia legislativa di queste importanti disposizioni merita di essere qui ricordata in quanto, dei codici passati, due soli si occuparono della materia, e cioè quello delle Due Sicilie ed il Codice sardo.

Fu il Rattazzi pel primo che nella seduta del 2 gennaio 1854 presentò a tal'uopo un disegno di legge per colmare la lacuna esistente nel Codice penale del 1839.

Questo progetto diventò legge nel 5 luglio dello stesso anno incriminando la pubblica censura delle istituzioni e delle leggi dello Stato, la provocazione alla disobbedienza alle leggi stesse e ad altri atti dell'autorità, e qualunque infrazione alle regole vigenti sopra la necessità dell'assenso del governo per la pubblicazione ed esecuzione dei provvedimenti concernenti il culto.

La Legge di cui si tratta rimase in vigore nelle provincie subalpine fino a che fu pubblicato il Codice del 1859, il quale negli arti-

[1]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 70.

coli 268, 269 e 270 conservò le figure di reato prevedute dalla Legge citata, aggiungendovi la punizione del Ministro del culto che col rifiuto dei propri uffici avesse turbato la coscienza pubblica, o la pace delle famiglie.

Quando però fu pubblicata la Legge 13 maggio 1871 sulle guarentigie e prerogative del Sommo Pontefice, le disposizioni del Codice sardo apparvero insufficienti, sicchè il Ministro allora in carica, il Lanza, presentò un progetto che divenne la Legge del 5 luglio 1871, con che si sostituirono ai citati articoli altre disposizioni per completare la materia dei delitti commessi dai ministri del culto nello esercizio delle loro funzioni.

Questa Legge sorta dalla speranza che, per le ampie libertà concesse al Papato ed ai suoi rappresentanti, si potesse inaugurare un periodo di pace e di conciliazione fra Stato e Chiesa, fu causa invece di nuove lotte e di nuove ostilità.

Allora il ministro Vigliani, visti i lamenti e il modo coi quali il clero cattolico aveva accolto la nuova legge, proponeva un nuovo Progetto, accompagnandolo con questi savi insegnamenti: « Una dolorosa esperienza non tardò a far conoscere che la Legge del 5 giugno 1871 più non basta a tutelare l'ordine, la quiete pubblica contro le esorbitanze del clero. V'hanno mille modi coi quali un ministro del culto, abusando delle sue funzioni, può promuovere scandali, seminare discordie, turbare la coscienza e la pace delle famiglie, e recare a un tempo sfregio alle istituzioni, alle leggi ed alla autorità..... È quindi necessario colmare la lacuna e difendere con armi più efficaci la società da simili offese ».

Il Senato con qualche modificazione approvò il Progetto Vigliani, che non ebbe l'onore di divenire legge; sicchè altro progetto simile presentava alle Camere il ministro Mancini, succeduto al Vigliani, nel 23 maggio 1876.

La Camera dei Deputati approvava il Progetto nella seduta del 24 gennaio 1877; ma nel 7 maggio pure del 1877 veniva respinto dalla Camera dei Senatori.

Salito al potere l'on. Zanardelli nel maggio del 1883 presentava il suo primo Progetto; e nel 22 novembre 1887 il secondo cogli articoli 173, 174, 175, 176, che divennero poi gli attuali 182, 183 e 184 del Codice.

« Nulla — diceva il Ministro — hanno a temere da simili disposizioni i ministri del culto disposti ad obbedire alle leggi, e dare a Cesare ciò che è di Cesare, a racchiudersi nell'esercizio delle proprie funzioni spirituali, nel precetto e nell'esempio di miti ed austere

virtù. Ma coloro invece, che alla teologia ed alla morale sostituiscono, come propria unica guida, la politica più faziosa e più battagliera, insidiando alla patria, alle sue istituzioni, alla sua sacra unità, non possono pretendere o sperare di essere protetti, anzichè dalla potenza delle leggi, dall'impotenza di esse. È chiaro — segue a dire lo Zanardelli — che la legge non può trattare codesti abusi alla stregua dei fatti e dei discorsi di privati cittadini, *poichè questi rientrano nella cerchia della libera discussione,* non essendo chi li commette o pronuncia rivestito della forza che deriva dall'esercizio di un ministero religioso, e ben diverso essendo il pericolo, quando la censura, il vilipendio, l'eccitamento a disubbidire alla legge, a trasgredire i doveri verso la patria partono — conclude il Ministro — dai pulpiti che devono essere cattedra di verità, e ne partono insieme coi dogmi, con le credenze religiose, in nome di un'autorità infallibile e divina » [1]).

Dalle disposizioni del Progetto, divenute poi gli art. 182 a 184 del Codice penale e dalle ricordate parole del Ministro si rileva di leggieri come il Codice non sia entrato affatto nel campo spirituale, ed abbia mantenuta la protezione che si deve accordare alla libertà di culto e di coscienza. E ciò sta bene. Ma quanto all'ordine temporale è evidente che non si può fare a meno di queste disposizioni, specie poi che la Legge ricordata del 5 luglio 1871 non prevedeva alcuna ipotesi in cui non dovesse concorrere l'elemento della pubblicità.

Sicchè accadde in Italia che un vescovo provocò da qualche sindaco la dichiarazione con cui affermavasi illecito il prestato giuramento di fedeltà al Re ed alle leggi. Si denunciò il vescovo al giudice istruttore, il quale dichiarò improcedibile l'azione penale, poichè mancava l'elemento della pubblicità.

Non era possibile pertanto mantenere l'impunità a questi sistemi pericolosi e demolitori per la mancanza di pubblicità, e quindi è a rendersi molto merito al Ministro Zanardelli per avere regolata questa materia e per avere avuto in pieno Parlamento il coraggio di dire agli avversari di queste disposizioni: « concludendo, io riassumo tutti i miei concetti in una sola frase: *precisare* queste disposizioni ben volentieri; *cancellarle no,* perchè il cancellarle mi parrebbe una vera abdicazione dei più elementari diritti e doveri della potestà civile ».

133. Gli articoli sugli abusi dei ministri dei culti sono quelli forse che hanno sollevato maggior numero di dispute, sia per il loro ca-

---

[1]) *Relazione,* II, pag. 74.

rattere politico e scientifico, sia dal punto di vista del Diritto penale, e meritano perciò di essere qui ricordate.

Parlarono in Parlamento: Toscanelli, Ferri, Marini, Bonghi, Rosano, Gallo, Nocito, Bovio, Spirito, Simeoni, Faldella, Mancini, Chimirri, Chiaves, Odescalchi e Torrigiani.

Parlarono al Senato: Massarani, Vitelleschi, Fusco, Corte, Miraglia, Lampertico, Molescott, Deodati, Auriti e Canonico.

Riferirò sommariamente le opinioni di quelli fra codesti statisti, che meglio resero la ragione vera delle sanzioni degli art. 182 a 184 del Codice vigente.

Cominceremo dal Senato [1]).

Il valoroso Corte era di avviso contrario al Progetto e diceva che secondo il suo avviso tutte le leggi eccezionali o *ad homines* sono da rigettarsi, perchè hanno qualche cosa di odioso, che le leggi non dovrebbero avere mai. « Io capisco — diceva il Corte — come vi siano contro il clero in gran parte del paese dei giusti sdegni, dei legittimi risentimenti; ma io non credo che sdegni e risentimenti debbono trovare posto nelle leggi che reggono i diritti dei cittadini. Io voglio che si punisca il prete quando è cospiratore, ma non voglio che si punisca il cospiratore solo perchè è prete. Il prete, mi dicono, può colle sue parole dette pubblicamente, mettere in pericolo, non so che cosa veramente, io però dico che sono diciotto anni che si ripetono queste parole, e fin'ora nulla hanno messo in pericolo: anzi la loro influenza è andata e va diminuendo giorno per giorno. Non amo il prete — continua il Corte — ma non amo vedere perseguitare nessuno; ho convinzione che la libertà non è possibile ad ottenersi per noi, se non la si accorda agli altri; la libertà esclusiva per sè è una cosa che non dura. Lasciamo quindi che i preti — concludeva l'illustre senatore — siano giudicati col Diritto comune, come lo sono tutti gli altri cittadini ».

Ma il senatore Corte partiva nel suo ragionamento da un falso presupposto, ritenendo che gli art. 182 a 184 del Codice penale limitassero la libertà di culto o quella di coscienza, perchè questi articoli, mentre lasciano ampiezza di pensiero e di esecuzione per ciò che si riferisce alle funzioni sacre e sacerdotali dei ministri del culto, impediscono che il funzionario abusi della delicata posizione in cui si trova di bandire il verbo divino, commettendo atti disonesti contro lo Stato o contro i diritti dei cittadini.

---

[1]) *Lavori parlamentari*, Torino, 1889, pag. 140 e seg.

Non neghiamo neppur noi la libertà al prete, e non vogliamo che si punisca solo perchè tale; diciamo solo che deve perseguitarsi il prete che abusa della libertà di culto che gli viene dalla legge.

Non ci possiamo quindi associare alla teorica del senatore Corte.

Anche il senatore Fusco era della opinione del Corte.

Invece il celebre Molescott si dichiarò favorevole al Progetto obbiettando che non si trattava assolutamente di leggi eccezionali. perchè nel Codice penale ad ogni piè sospinto si trovano delle misure contro i pubblici ufficiali, aggravando per essi la pena quando compiano un delitto, mentre per il semplice cittadino, la pena è minore. Vengono forse a lamentarsi questi funzionari? Tutti debbono essere uguali di fronte alla legge, e il soldato che diserta, e l'operaio che eccita i compagni allo sciopero, ed il prete che tenta di tradire la patria.

Dopo avere esposto tutti questi concetti che io son costretto a rendere in succinto, il Molescott, a sostegno delle sue opinioni, adduceva questo caso occorsogli fin dal 1878: « Era il 20 giugno dell'anno 1878. il giorno del *Corpus Domini,* ed io passavo per le vie di Roma un poco coll'intenzione di fare uno studio psicologico, un poco anche a scopo di studio storico. Io penetrai nella chiesa del Gesù, e vi trovai sul palco, che faceva ufficio di pergamo, un uomo che con vivacità di eloquio e con più che vivacità di gesto, che ricordava l'artista. faceva un lungo, un abilissimo discorso, *nel quale non c'era parola che non stillasse odio contro la patria, odio contro le istituzioni.* La cosa andò tanto oltre che io, che ho studiato un poco questo Codice penale, vedo che mi sono trovato in grave pericolo, poichè dopo mezz'ora dovetti ritirarmi dal tempio per non incorrere nel pericolo di non poter tacere. Ho incontrato poco tempo dopo una signora. moglie di un alto impiegato, una donna colta ed intelligente, ed io le parlai del discorso che aveva sentito con me, ed ella non si era accorta di niente; il che indica che era abituata a sentire nelle chiese simili ragionamenti. Ed ecco il veleno — afferma il Molescott — si picchia e si ripicchia, si stilla e si ristilla, e si fa penetrare a poco a poco nel sangue e nel cervello. Quello che si avvelena è il frutto nel seno materno ».

Sante parole queste del Molescott, il quale conclude: « non ostante le nostre donne seguitano per lo più a mandare i figli nelle scuole e nei collegi ecclesiastici, magari agli Scolopi, dove non imparano nulla di buono, solo a dire devozioni e ad odiare la patria! »

Ognuno vede come serpeggi in certi sacerdoti un veleno peggiore di qualsiasi altro contro lo Stato, e come siano logici e giusti gli articoli che sono nel Codice per reprimere gli abusi dei ministri del culto.

Il venerando Canonico si associò pienamente alle teoriche del Molescott, combattendo esso pure Fusco e Corte.

Alla Camera dei Deputati l'on. Bovio in nome della libertà sostenne che il ministro del culto dovesse essere punito sol quando eccitasse a delinquere, non quando pubblicamente biasimasse o censurasse gli atti dello Stato per la libertà di discussione.

Dell'avviso del Bovio furono Simeoni, Spirito, Rosano, Mazzoleni.

Rispose mirabilmente a tutti costoro l'on. Faldella, sostenendo che anche il biasimo e la censura degli atti dello Stato devono essere repressi, quando si pensi che il prete ha una forza immensa sulle popolazioni in quanto queste hanno la credenza che esso rechi la parola divina; e perciò mentre nel privato il biasimo e la censura rientrano nella larga sfera della libertà di discussione, nel prete ciò non deve essere permesso pei pericoli che ne possono derivare; e concludeva dicendo: « il semplice buon senso ci avverte che si deve colpire il prete come prete, e non come semplice cittadino, allorchè egli adempie determinate funzioni, che si possono solo adempiere nella veste sacerdotale ».

Infatti, per vero dire, nessuna eguaglianza statutaria può escludere le diverse condizioni delle persone che vivono in uno Stato, e non si possono assolutamente dire *eccezionali* quelle leggi che abbiano uno speciale riguardo al sesso, all'età, alla professione di coloro che debbono essere giudicati. Il Codice penale e le leggi sanitarie e notarili non contemplano gli speciali reati dei medici, dei farmacisti, dei notai, dei pubblici ufficiali, delle levatrici, solo perchè tali e come tali?

Dunque non si ha diritto di alzare la voce perchè il legislatore ha colpito i preti violatori dei propri doveri, come ha colpito il medico che non manda alle regie procure un referto, o il notaio che attesta di conoscere un teste, che non ha mai visto e che manca della capacità giuridica a fungere in questa veste.

E giacchè sono in questo tema, cioè di opinioni di giuristi ed uomini politici, debbo rilevare che il Carrara nel suo *Programma* non tratta di questi delitti perchè — come esso dice — dipendono più dalle aure politiche che spirano in un determinato momento, che da ragioni giuridiche. Anche il Civoli nel suo concettoso *Manuale* non ne tratta, attenendosi certamente alle idee del venerando maestro.

134. Dei codici già vigenti in Italia non avevano disposizioni contro gli abusi dei ministri del culto che quello sardo e quello delle Due Sicilie.

Del sardo abbiamo già parlato nel n. 132. Le disposizioni in discorso erano contemplate dagli art. 268, 269 e 270.

Il Codice delle Due Sicilie 26 marzo 1819 nell'art. 142 puniva quegli ecclesiastici i quali, per occasione dell'esercizio delle funzioni del loro ministero, avessero fatto la critica di una legge, di un decreto o di un atto qualunque della pubblica autorità.

In Italia adunque si può dire quasi nuova la materia preveduta in questo capitolo.

All'estero invece, dove le dominazioni straniere non tarparono le ali al progredire della civiltà, la legislazione contro i ministri dei culti si poteva dire anche in passato assai buona ed estesa.

Non contengono alcuna disposizione al riguardo il Codice zurighese, il ginevrino, l'olandese e l'ungherese.

Il Codice francese (art. 199 a 208) tratta di varie figure di delitto sotto il titolo di *troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère,* che esemplifica poi nelle seguenti: *a*) precedenza del matrimonio religioso a quello civile; *b*) predicazione contro gli atti del Governo, le disposizioni di legge, i decreti dell'autorità; *c*) eccitamento alla disobbedienza delle leggi e a commettere delitti contro lo Stato ed i privati; *d*) corrispondenza con una corte o potenza estera, senza l'autorizzazione del Governo, in materia religiosa.

Questa ultima forma di delitto, preveduta dall'art. 207 del Codice francese, è giustificata dal fatto che, in altre epoche come in oggi, la questione religiosa è andata in Francia sempre più accentuandosi tanto da arrivare alle lotte personali nelle chiese, nei conventi e nelle piazze.

Bisognava quindi che il legislatore si premunisse con questa disposizione contro tutti i moti pericolosi del clericalismo francese.

Disposizioni simili a quelle del Codice francese sono contenute in quello del Belgio negli art. 267 e 268. Solamente non vi è compresa l'ultima disposizione, quella cioè riflettente la corrispondenza con una corte o potenza estera in tema di questioni o materie religiose.

Il Codice spagnuolo punisce con l'esilio temporaneo (dai 12 ai 20 anni) il ministro del culto che nell'esercizio del suo ministero pubblichi od eseguisca bolle o brevi pontificî che attacchino la pace e la indipendenza dello Stato. La deportazione nelle Baleari o nelle Canarie poi si applica quando il ministro del culto provochi all'esecuzione di attentati contro l'autorità, a resistenza od oltraggio contro l'autorità stessa.

Questo Codice è del 30 agosto 1870.

Nel 1884 il Ministro di grazia e giustizia presentò un nuovo

progetto, non ancora approvato, che mantenne le medesime figure delittuose, solo tolse la deportazione nelle Canarie o nelle Baleari.

Il Codice del Portogallo prevede questi fatti negli art. 136 a 139 ed arriva nella ipotesi più grave a togliere al prete la potestà di esercitare il suo ministero. Si occupa di sette speciali casi di abuso e cioè: *a*) abuso generico del ministero di sacerdote; *b*) violazione del segreto confessionale e seduzione di confitente; *c*) precedenza del matrimonio religioso sopra quello civile; *d*) predicazioni contro il Governo e l'autorità; *e*) mancata esecuzione di sentenze pronunciate da giudici competenti e passate in giudicato; *f)* esecuzione di bolle pontificie senza il beneplacito del Governo; *g*) esercizio delle funzioni dopo esserne stato sospeso; *i*) ricusa di amministrare i sacramenti.

Come si vede, il Codice portoghese è molto più severo del nostro, in quanto raccoglie ed enumera tassativamente tutti i casi possibili nei quali il ministro dei culti può violare il proprio ministero: alcuni di essi infatti non sono preveduti dal Codice nostro. Ho letto le discussioni parlamentari, ma con compiacimento non ho trovato che il clero portoghese abbia per questi articoli levato tanto scalpore, come levò certa parte del clero d'Italia.

La Germania al § 130 ha disposizioni simili a quelle del nostro Codice.

Il Codice del Canton Ticino contiene le stesse disposizioni del Codice portoghese negli art. 135 a 141, e solo vi aggiunge il caso del sacerdote che rifiuta indebitamente il proprio ministero quando prende a motivo o pretesto l'obbedienza che taluno abbia prestato alle leggi ed alle autorità dello Stato, o l'esercizio di facoltà, diritti ed uffici costituzionali o legali.

La repubblica di S. Marino negli art. 331 e 332 punisce i fatti che sono contemplati anche dal nostro Codice penale, e solo aggiunge il caso del sacerdote della religione cattolica romana che legge o pubblica, in circolari o proclami, lettere pontificie o di autorità estera di qualsiasi rango, senza prima averne ottenuta l'autorizzazione per iscritto dai reggenti la repubblica.

La pena nei casi più gravi è il carcere da tre a sei mesi o la multa da duecento a trecento lire.

135. Gli scrittori ed il nostro Codice prevedono *quattro forme* di abuso del ministero del sacerdozio.

Esse si possono così rappresentare:

1. pubblico biasimo o vilipendio delle istituzioni, delle leggi dello Stato, degli atti dell'autorità commessi dal ministro di un culto nell'esercizio delle sue funzioni.

2. eccitamento al dispregio delle istituzioni, delle leggi, delle disposizioni dell'autorità od alla inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, commesso da un ministro di un culto il quale si prevalga della sua qualità.

3. eccitamento, commesso come nel numero 2.° coll'aggravante della pubblicità.

4. coercizione da parte del ministro del culto ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati.

La prima forma è preveduta dall'art. 182; la seconda, la terza e la quarta dall'art. 183: l'art. 184 a sua volta prevede un'aggravante generica a carico del ministro di un culto.

136. La *prima ipotesi* si definisce: il pubblico *biasimo* o *vilipendio* delle istituzioni, delle leggi dello Stato, degli atti dell'autorità, commessi da un ministro di un culto nell'esercizio delle sue funzioni.

Gli estremi essenziali di questa prima forma sono pertanto i seguenti: soggetto attivo e momento dell'azione; modo in cui si compie il delitto; oggettività dello stesso; elemento intenzionale.

Il *primo estremo* si occupa del soggetto attivo del delitto che non può essere che *un ministro di un culto.*

La legge e la dottrina non distinguono fra culto e culto, e questa distinzione non ha più ragione d'essere di fronte al disposto del primo articolo dello Statuto.

Quindi qualsiasi ministro del culto è compreso nella lata dizione dell'art. 182.

Non occorre dire che il ministro del culto deve essere investito della facoltà di esercitare i riti o le funzioni *essenziali* che, nel culto cattolico, si risolvono nella celebrazione della messa, nella predicazione e nella confessione [1]).

Mancando l'esercizio di questa facoltà, viene meno la qualità di ministro del culto e con essa esula il delitto.

Senonchè la sola esistenza della facoltà di esercitare i riti e le funzioni essenziali non basta a dare vita al delitto in esame. Occorre che il ministro del culto sia nell'esercizio delle proprie funzioni.

L'Impallomeni dice che il sacerdote è nell'esercizio delle sue funzioni, sempre che parli, o scriva a nome del proprio ministero, sempre che intenda esercitare un atto religioso proprio della sua qualità personale [2]).

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 92.

[2]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 196.

Questo ministero, conclude l'Impallomeni, è inseparabile dalla persona e non esiste solo nel tempo in cui si esercita l'apostolato, ma sempre, dovunque e con ogni mezzo [1]).

L'Impallomeni fonda il proprio criterio sulle parole del Marcora, il quale diceva che ogni qualvolta il ministro del culto si prevale della sua divisa, del suo mandato, della sua influenza per commettere fatti della natura di quelli indicati nell'art. 182 è considerato nell'esercizio delle sue funzioni, poco importando che ciò avvenga anche quando non compia atti di culto propriamente detti. Per la qual cosa, secondo questa teorica, sarebbero compresi nell'art. 182 il biasimo e il vilipendio che si facciano dai sacerdoti con libri o con giornali di preghiere.

Majno invece crede che l'opinione del Marcora e dell'Impallomeni sia inaccettabile per la diversità del linguaggio usata dal legislatore negli articoli successivi [2]).

Io credo che Impallomeni e Marcora siano nel vero, in quanto è assai difficile distinguere nettamente l'atto compiuto dal sacerdote come tale o come privato, giacchè l'abito suo, i suoi atti, tutta la sua vita, non si possono dividere in due per addimostrare dove arrivi e finisca l'uomo della chiesa e dove cominci ed abbia termine l'uomo mondano. Essendo impossibile demarcare con un taglio netto questa differenza, io propendo per ritenere sempre il sacerdote nell'esercizio delle sue funzioni, sia che stia celebrando la messa, sia che col mezzo delle stampe pubblichi un atto riflettente il suo ministero. Non si renderebbe forse responsabile del reato previsto dall'art. 182 il ministro di un culto che nel pubblicare un libro o giornale di preghiere biasimasse o vilipendesse le istituzioni dello Stato?

Il *secondo estremo* studia appunto il modo in cui si commette l'azione: il biasimo od il vilipendio debbono essere commessi *pubblicamente.*

Nei Progetti, invece dell'avverbio *pubblicamente,* si usò prima l'inciso: *luogo pubblico,* e poi l'altro: *pubblica riunione.*

Dal mutamento appare assai manifesto che il nostro legislatore ha voluto dare a questo estremo un carattere molto esteso; quindi non sarà necessario ricercare se il luogo fu pubblico, o se vi fu pubblica riunione per applicare il titolo in esame; ma basterà esaminare se vi furono tali circostanze da tranquillizzare sull'elemento generico della pubblicità. Non occorre dire che la pubblicità non

---

[1]) Impallomeni, luogo citato.

[2]) Majno, *Commento,* pag. 541.

dovrà esistere solo *potenzialmente,* cioè dedursi dalla esistenza di un luogo pubblico; ma *realmente,* e cioè essere tale per concorso di persone.

Il *terzo estremo* si occupa dell'oggetto del delitto, consistente nel *biasimo* o nel *vilipendio* delle istituzioni, delle leggi dello Stato o degli atti dell'autorità.

Biasimare è l'espressione di un giudizio di viva riprovazione implicante disdegno o disprezzo, ma che tuttavia importa un ragionamento sia pure embrionale [1]); vilipendere invece è l'ingiuria che nella violenza del linguaggio può non contenere alcuna forma di ragionamento [2]).

Noi ben conosciamo in che consistano le istituzioni, le leggi e gli atti dell'autorità, e perciò su di essi non teniamo parola.

Zerboglio, mentre ritiene che il vilipendio delle istituzioni e delle leggi debba costituire delitto, non crede però che altrettanto possa dirsi del biasimo, perchè colpirlo, secondo lo scrittore, è errore gravissimo, giacchè è solo una critica anche amara quella che frena gli abusi e le intemperanze del Governo, e perchè là dove entra, arbitra del giusto e del falso, la forza e la pena, si abbandonano comodamente le arti più civili della discussione e ci si ripara dall'obbligo di apprezzare le censure oneste racchiuse in quel biasimo [3]).

Bovio pure [4]) si dimostrò dell'opinione del Zerboglio. Esso così si espresse durante le discussioni parlamentari: « Questi ministri di culti, a caso, minacciano a me, libero pensatore ed estraneo a qualunque religione rivelata, le pene eterne del loro inferno, io porto a loro l'equità e la mitezza, derivanti dal naturalismo, che è la forma più elevata del libero pensiero ».

« Su dunque, in parola retta, vo' libertà per me e per loro, perchè la discussione dilata gli orizzonti e assottiglia i dogmi. E se la discussione non fosse libera per loro, con chi discuterei io? Sentirei menomato il mio stesso diritto di discussione. Voglio esame di tutto e su tutti, perchè l'esame sostituisce l'uomo al prete. Per loro e per

---

[1]) CANONICO, *Verbale 40.°* Non si deve però confondere il *biasimo* colla *censura.* Questa si deve intendere nel senso di libera discussione che a nessuno è vietata. Il prete che nella predica sostiene la bontà delle sue teoriche e simili, a ragione o a torto *discute* ed usa di un suo diritto anche censurando le opposte teoriche: ma se dice che queste teoriche contrarie sono basate sopra sentimenti settari, *biasima* e si rende responsabile del delitto di cui all'art. 182.

[2]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 197.

[3]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 97.

[4]) BOVIO, *Discussioni,* pag. 310.

me voglio, cosa strana! la ribellione del pensiero; perchè il pensiero non è acquiescenza, è eterna irrequietezza, cioè ribellione permanente, donde procede la continua evoluzione. L'acquiescenza è dei rassegnati, ma dovunque scintilla un pensiero, scoppia una ribellione intima così nei pensatori arsi dalle chiese, come nei dottori stessi della chiesa ».

Ma è facile rispondere al Zerboglio ed al Bovio che se questa sanzione non fosse in quasi tutti i Codici moderni, sarebbe necessaria in quello d'Italia, dove la rigenerazione politica e la rivendicazione nazionale non hanno avuto e non hanno nemico più costante e più implacabile del chiericato.

La libera discussione delle leggi e delle istituzioni fatta da qualsiasi cittadino, avrà sempre un valore dottrinale; e nel campo delle scienze non si possono ammettere restrizioni di sorta. Ma la libera discussione fatta dal ministro di un culto, a parte l'ibrida mescolanza della religione colla politica, per quell'ascendente che il prete può avere sul popolo, non è più una parola teoretica, ma diviene causa di opera pericolosa e demolitrice.

Può il cittadino biasimare ciò che crede: ma il biasimo fatto dal pulpito o dall'altare esorbita dal campo puramente religioso del sacerdozio; e perciò è giustificata la opportuna repressione fatta dal nostro legislatore coll'art. 182.

Ed a maggior ragione detta repressione ci pare opportuna quando si pensi alla strana protesta opposta dai ministri del culto cattolico, quasichè rivivessero oggi le giornate inquisitorie.

Pretesero costoro che i giudici ordinari fossero incompetenti a giudicarli, demandandosi il giudizio alle autorità della Chiesa [1]). Fondarono questa loro pretesa strana sull'art. 1.° dello Statuto.

Ma si osserva in primo luogo che l'articolo citato non costituisce un privilegio pel prete cattolico, ma è generica affermazione che la religione cattolica è professata dalla maggior parte degli abitanti nel Regno.

In secondo luogo poi la legge penale è fatta per salvaguardare l'ordine sociale, e sarebbe ridicolo che la legge si spogliasse di questa sua dote, per far privilegio ad una casta, per quanto essa amministri cose divine.

Il *quarto estremo* è dato dall'elemento intenzionale che consiste nell'intendimento di un ministro di un culto di eccitare il discredito

---

[1]) CRIVELLARI, *Concetti fondamentali*, ecc., pag. 502.

verso lo Stato, sulle sue leggi, sulle sue istituzioni, sugli atti compiuti dai suoi funzionarî.

Questo elemento naturalmente si dovrà considerare insito nel fatto; ed incomberà non al Pubblico Ministero, ma al sacerdote imputato, di dimostrare che esso non era animato da sentimenti ostili contro la patria.

137. La *seconda ipotesi* si definisce: l'eccitamento al *dispregio* delle istituzioni, delle leggi o delle disposizioni dell'autorità, ovvero alla *inosservanza* delle leggi, delle disposizioni dell'autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, per parte del ministro di un culto che si prevale della sua qualità.

Gli estremi di questa seconda ipotesi sono quattro: soggetto attivo che deve prevalersi della sua qualità, la modalità dell'azione, l'oggetto dell'azione, l'elemento intenzionale.

Il *primo estremo* considera il soggetto attivo del delitto che non può essere che il ministro di un culto, il quale deve *prevalersi della sua qualità*.

Questo estremo è comune colla terza e colla quarta ipotesi del delitto, sicchè ne trattiamo qui anche per le altre ipotesi.

Nell'art. 182 il legislatore ha tenuto una dizione ben diversa: ha detto cioè che è responsabile dei fatti preveduti in detto articolo il ministro del culto che commette il fatto nell'esercizio delle sue funzioni. Invece nell'art. 183 ha usato l'altra: prevalendosi della sua qualità.

Dalla diversa dizione usata si capisce di leggieri che mentre per l'art. 182 è necessario l'elemento della pubblicità, e del resto lo dice anche lo stesso art. 182, per l'art. 183 invece questo elemento non è necessario, e basta che il prete *abbia consigliato* alcuno ad atti contro le leggi e lo Stato, per dirlo responsabile del delitto in esame.

Pongasi infatti il caso che alla vigilia di una guerra il ministro di un culto andasse di casa in casa e si dedicasse alla subdola impresa di eccitare i giovani alla diserzione. Evidentemente il prete può compiere questo fatto anche all'infuori dell'esercizio del ministero sacerdotale; e, data la sola forma dell'art. 182, non si saprebbe come fare per punirlo: ricordo a questo proposito quanto già dissi di quel giudice istruttore il quale fu costretto ad assolvere un vescovo che aveva provocato da qualche sindaco la dichiarazione colla quale dicevasi illecito il giuramento di fedeltà al Re ed alle leggi. e ciò perchè la legge 5 luglio 1871 non prevedeva alcuna ipotesi in cui non concorresse l'estremo della pubblicità.

L'influenza del prete può essere immensa e perciò deleteria, sia

che esso si trovi nel pubblico esercizio delle sue funzioni sacerdotali, sia che come privato si prevalga del suo abito e della sua persona per compiere atti in danno della costituzione [1]).

Il *secondo estremo* riguarda le *modalità* dell'azione, che consistono nell'*eccitamento al dispregio* od *alla inosservanza* delle leggi, istituzioni, ecc.

Eccitare indica destare nell'animo di coloro che ascoltano il sentimento di disprezzare, di disobbedire; sentimento che non albergava nell'animo stesso dell'ascoltatore prima delle parole pronunciate dal ministro del culto.

L'eccitamento, secondo l'art. 183, deve essere diretto o al *disprezzo* o alla *inosservanza* delle istituzioni, delle leggi, ecc.

Il disprezzo indica contrarietà, l'inosservanza indica disobbedienza: sicchè la Corte Suprema nel 24 luglio 1893 in causa Porlezza ebbe a decidere che l'art. 17 della Legge sulle prerogative del sommo Pontefice non impedisce che si proceda contro quel sacerdote, che sotto pretesto di spiegare il vangelo, *ecciti l'uditorio contro i sentimenti ed il sentimento liberale e alla disobbedienza della legge,* e trascenda fino ad usare un linguaggio impudico in presenza del pubblico e di ragazze [2]).

Il *terzo estremo* si occupa dell'*oggetto* del delitto consistente in ciò: il *dispregio* deve essere rivolto, verso le istituzioni, le leggi, le disposizioni dell'autorità; e la *inosservanza* verso le leggi, le disposizioni dell'autorità, o i doveri inerenti ad un pubblico ufficio.

Il Pincherli enumera una quantità di atti che in nome della religione o del fanatismo religioso, o per cupidigia possono essere compiuti dal prete, sia nell'esercizio che fuori dell'esercizio del suo ministero sacerdotale, ed indica l'insinuare l'avversione pel servizio militare, il disprezzo del matrimonio civile, l'odio di tutte le forme liberali [3]).

Il *quarto estremo* si riferisce all'elemento intenzionale del maleficio, circa il quale non dovremmo che ripetere quanto già abbiamo detto in proposito alla prima ipotesi, rimettendoci a quanto allora scrivemmo sull'argomento.

È evidente del resto che il dolo deve ritenersi esistere nel fatto dello eccitamento, perchè sarebbe strano credere in buona fede quel

---

[1]) Cfr. IMPALLOMENI, II, pag. 202 — CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 97 — TUOZZI, *Corso*, III, pag. 205 — MAJNO, *Commento*, pag. 544.

[2]) *Giur. ital.*, 1893, II, 416.

[3]) Cfr. PINCHERLI, *Il codice penale annotato*, pag. 276.

sacerdote che colla facile parola e coll'abuso del suo ufficio offese le istituzioni e le leggi della patria.

138. La *terza ipotesi* ha comuni tutti gli estremi di quella teste esaminata; ma, mentre la precedente prevede il caso del ministro del culto che subdolamente e privatamente usa le proprie mene deleterie contro lo Stato, questa ipotesi invece prevede il caso che l'eccitamento al disprezzo ed alla inosservanza delle leggi, degli atti della autorità e simili secondo l'art. 183, sia commesso *pubblicamente*. Nel qual caso anche la pena viene aggravata per le più gravi conseguenze, di cui il fatto può essere apportatore.

È ora a vedersi se commetta il delitto in esame il ministro del culto che durante una *predica* in chiesa, insinuasse l'avversione al servizio militare, il disprezzo del matrimonio religioso, od eccitasse alla vigilia di una guerra i giovani a disertare.

Non v'ha dubbio di sorta che il fatto costituirebbe il reato dell'art. 183 commesso *pubblicamente*.

Tutta la questione si risolve, secondo alcuni, nello esaminare se la predica sia una *funzione* od una *cerimonia religiosa* (art. 140) o invece non sia che un *mezzo di propaganda*.

Diede luogo a questa distinzione l'incidente occorso all'on. Peroni nel 1895 in una chiesa di Torino, che interruppe un predicatore impudente, e fu arrestato dall'ispettore di pubblica sicurezza.

L'incidente ebbe larga eco nei giornali comuni e giudiziari ed anche nel Parlamento [1]).

Il Puja [2]) in un suo articolo sostenne che la predica è un atto di culto e non un atto di propaganda e cita a suo sostegno l'opinione di Bergier che definì la predica, l'atto di annunciare pubblicamente la parola di Dio, fatto da persona investita di legittimo mandato.

Io invece credo che la predica sia un mezzo di propaganda, come la conferenza lo è oggi pei nostri socialisti.

---

[1]) Il giornale *La Tribuna* (n. 336 del 1895) riportò la lettera di un assiduo nella quale questi, che doveva essere un celebre giurista che si velò nell'anonimo, sostenne che la predica non è funzione o cerimonia religiosa, ma mezzo di propaganda. La direzione della *Tribuna* si associava con nota della Direzione all'assiduo, cui rispose Abramo Levi manifestando opinione contraria.

Anche in Parlamento se ne trattò, e nel 30 novembre 1895 l'on. Galli esclamò: « Si trattava di sapere se l'arresto operato dall'ispettore nella persona dell'onorevole Peroni era legale. Ora persone competenti opinarono di no, *perchè la predica non può considerarsi come funzione religiosa, ma come mezzo di propaganda* (Vive interruzioni. Ilarità).

[2]) PUJA, *La predica*, ecc., in *Foro penale*, III, pag. 213.

La predica e la conferenza sono un mezzo per acquistare proseliti ed aderenti e per rendere sempre più numerosa e compatta la schiera dei gregari [1].

Ma la questione, secondo me, va risolta solo sulla scorta dello articolo 183 senza tenere conto delle distinzioni sopra ricordate, perchè o la predica è un mezzo di propaganda e allora il sacerdote ne risponde come polemista politico in veste talare; o è un atto di culto e allora il sacerdote ne risponde per avere esorbitato dal campo delle funzioni religiose, entro il quale doveva limitarsi.

139. La *quarta ipotesi* si definisce: la coercizione ad atti o dichiarazioni contrarie alle leggi o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati, fatta dal ministro di un culto che si prevalga della sua qualità.

Questa ipotesi è una perfetta novità, ma sinceramente parlando, come nota anche il Tuozzi [2], è bene che questo delitto sia stato preveduto, perocchè qualche volta si vedono i sacerdoti circuire i moribondi per avere rinunzie e donazioni di beni già appartenenti alle corporazioni religiose, sotto la minaccia della dannazione dell'anima.

Il senatore Fusco si dichiarò contrario a questa ipotesi, perchè vi sono molti diritti che sono, come tali, garantiti dalla legge per necessità sociali, ma che sono non pertanto in opposizione colla morale, e che il codice può garantire, ma non fino al punto d'impedire che altri si consigli a farne getto per omaggio alla morale. E fece l'ipotesi della prescrizione e così si espresse: « Vi sarà un individuo il quale profittando della prescrizione quinquennale dei biglietti all'ordine o della prescrizione decennali dei crediti commerciali, rifiuta disonestamente un pagamento a un suo benefattore, il quale indugia dieci o cinque anni ad agire contro di lui forse mosso a pietà delle sue preghiere. Evidentemente, costui si giova di un beneficio garantito dalla legge! È questa una necessità sociale. Ma presso a morire ei confessa questo fatto, e gli si dice: Badate che questo sarà bene in faccia alla legge, ma per le peculiari condizioni del fatto non istà bene di fronte alla morale, onde restituite ciò che male avete ritenuto. E poichè il ritenere quel credito era garantito da una legge, l'autore di quel consiglio, che ha indotto danno al patrimonio, solo

---

[1] S. Luca disse: *misit illos praedicare regnum dei;* e S. Pietro: *Nobis praecepit Dominus praedicare populo;* e S. Marco disse: *Euntes in mundum universum praedicate evangelium omni creaturae.*

[2] Tuozzi, *Corso,* III, pag. 207.

perchè è prete, incorrerà nella sanzione penale, malgrado che abbia commesso una buona azione » [1]).

Anche l'Arabia, dopo la pubblicazione della Legge, così chiosa l'art. 183 capoverso: « Un cittadino qualunque può censurare in pubblico ed in privato, con la parola, con gli scritti, con la stampa la legge, perchè non vieta l'usura, anzi la permette e la garentisce. Il ministro del culto cattolico non può nemmeno in privato dire ad un usuraio di restituire il mal tolto, perchè l'indurrebbe a cosa che è in pregiudizio dei diritti acquistati in virtù della legge. Così, perderebbe il diritto del cittadino e sarebbe impedito nel suo ufficio di ministro del culto » [2]).

Ma tanto il Fusco quanto l'Arabia spostano la questione, perocchè l'art. 183 capoverso si riferisce a ben altri fatti, aventi caratteri *politici,* e non semplicemente *giuridici* come quelli indicati dal Fusco e dall'Arabia.

È facile rispondere al Fusco che la prescrizione fu introdotta nel Codice sia per la difficoltà di ottenere dopo un certo tempo la prova dell'esistenza o dell'estinzione di un diritto, sia per ragione d'ordine pubblico che esige che non rimangano per troppo tempo in sospeso le relazioni giuridiche; e che tutto ciò poi non distrugge nel debitore il dovere morale di pagare. Pertanto non commette delitto quel sacerdote il quale ricorda onestamente al morente un debito, cui si oppose da esso la prescrizione.

Ed è altrettanto facile rispondere all'Arabia che in Italia non vi è alcuna legge la quale *tratti dell'usura,* quindi non compie delitto il sacerdote che dice al moribondo di restituire il frutto disonesto, perchè costui non ebbe un interesse più alto di quello legale per una legge che glielo garantisse, non si può qui perciò sostenere validamente che il sacerdote indusse il moribondo ad atti in pregiudizio di diritti acquistati per legge.

Queste questioni morali e giuridiche sfuggono all'ambito del tema presente.

Il nostro legislatore nell'art. 183 ha voluto punire il ministro del culto che al capezzale di un moribondo pone un'ammenda di denaro come prezzo di assoluzione del peccato di avere comperato *legalmente* dei beni ecclesiastici o di avere ottemperato ad altra legge dello Stato, come l'obbligo della leva, di giurato, di funzionario del Governo e simili.

I fatti quindi preveduti dall'art. 183 sono quelli che hanno un sustrato *politico.*

---

[1]) *Discussioni,* pag. 149.

[2]) Arabia, *Principî,* ecc., pag. 282.

Sento dirmi che chi vuole il prete deve mandarlo a chiamare.

Ma ciò accadrà per noi che, credenti o meno, abbiamo opinioni nostre, e retta volontà; ma facciamo il caso che, il contadino che ha per maggior tesoro la fede nei suoi maggiori, la femminetta del Manzoni usa a temere e rispettare padre Cristoforo come una divinità, siansi arrischiati a comperare ai pubblici incanti un campicello già appartenente alla chiesa.

La madre vecchia si ammala e sta per morire, ed arriva dal reggimento il figlio soldato per salutare per sempre la madre agonizzante: quivi trova l'apparato scenico di una suora e di un prete che, come prezzo del viatico alla povera donna, pretendono la restituzione del campicello. S'immagini lo strazio del figlio che avvezzato al reggimento non crede più a quella gente e vorrebbe dare per non vedere soffrire moralmente la madre, s'immagini lo spasimo dell'agonizzante in lotta fra l'amore del figlio a cui tutto in avvenire mancherebbe e i tormenti eterni che le vengono minacciati dal prete e dalla suora!

È più grave questa delinquenza che non quella di chi assalta ed uccide per la via: quale scena straziante codesta in cui mentre da una parte si vede a morire la persona più cara che si abbia al mondo, la madre; dall'altra si vedono due figuri che come prezzo di un dono divino, il viatico, pretendono il campicello comperato col sudore della fronte.

Che ne pensano Fusco ed Arabia?

Ecco delineato qui il concetto che ebbe il legislatore nel compilare il capoverso dell'art. 183.

Non nego che in questa materia per punire bisogna essere molto esigenti, perchè come già notammo, i fatti narrati dall'Arabia e dal Fusco non potrebbero in modo alcuno costituire delitto.

La legge colpisce l'abuso del sacerdote, la sostituzione della cupidigia alla cura dell'anima, la politica bassa egoistica, sempre partigiana, alle idealità spirituali e religiose.

Ad evitare appunto i processi aberranti il legislatore ha eliminato dal Codice le frasi del Progetto, « *ovvero pregiudica i legittimi interessi patrimoniali o turba la pace delle famiglie* ».

Scrive l'Impallomeni che il fatto deve, per costituire reato, essere una coazione antigiuridica, e coatto e antigiuridico non è l'atto di colui che ha rinunciato a un diritto proprio in obbedienza ai dettami della propria coscienza [1].

---

[1]) IMPALLOMENI, II, pag. 199.

Gli *estremi* di questo delitto sono assai facili a delinearsi.

Innanzi tutto il *soggetto attivo* non può essere che un ministro del culto il quale si prevalga della sua qualità.

Il *modo* del delitto costituisce il secondo estremo che è rappresentato dalla *coercizione.* La legge infatti usa la frase: *induce* o *costringe.* Il reato, come ben si vede, sta tutto nella coazione morale, nella violenza fatta dal ministro del culto sulla coscienza del cittadino per fargli dichiarare fatti o compiere atti contrari alle leggi ed ai suoi interessi. E, siccome è alla sostanza e non alla forma della coercizione del ministro di un culto che si deve avere riguardo, così anche il semplice *consiglio,* dato come via di salvezza spirituale, cade sotto il disposto dell'art. 183, e ciò deve essere maggiormente, quando si pensi che questa è la via più ordinaria seguíta dal prete per indurre i cittadini morenti o meno ad arrendersi ai suoi pravi propositi [1]).

L'oggetto del delitto costituisce il *terzo estremo;* e consiste in *atti o dichiarazioni* contrarie alle leggi, o in pregiudizio di diritti in virtù di esse acquistati. Dopo quanto ho esposto, io credo che questo terzo estremo abbia ricevuto sufficiente spiegazione. Solo debbo avvertire che le dichiarazioni non importa che siano orali, scritte, pubblicate per le stampe, fatte anche con forme solenni: basta per aversi il delitto che siano destinate a produrre un effetto o morale o giuridico [2]).

Il *quarto estremo,* rappresentato dall'elemento intenzionale, ha le stesse delimitazioni di cui nelle ipotesi precedenti, e non occorre perciò ripetere che il dolo *inest in re ipsa.*

Di massime di giurisprudenza in questa materia io non ne trovo che tre, che, come al solito, si contraddicono perfettamente.

Nel 24 maggio 1890 in causa Don Caputo e De Falco stabilì la

[1]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 209.

[2]) L'IMPALLOMENI (II, pag. 199) si chiede se alcuno a questo proposito può obiettare che *la coscienza può anche dettare* di far getto dei beni già appartenenti alla Chiesa, e che siccome l'influenza che esercita il sacerdote ricade tutta sulla coscienza del credente, non essere perciò possibile segnare la linea di distinzione tra l'azione coattiva e quella non coattiva.

Ma saggiamente l'IMPALLOMENI respinge queste due obiezioni sulla scorta della Relazione ministeriale, perchè in niuna guisa il legislatore limitò la libertà di culto e di coscienza, ma volle repressi solamente gli abusi; ed abusa pertanto dell'ufficio il sacerdote che per fini personali o politici vuole far prevalere i dettami ecclesiastici sopra quelli civili e danneggiare i privati che di questi dettami civili usufruirono.

Corte d'appello di Napoli (Sezione d'accusa) che *non commette* il reato preveduto nel capoverso 183 cod. pen., il sacerdote che si rifiuta di apprestare i sacramenti ad una persona in pericolo di vita, finchè non abbia adempiuto un patto compromessivo interceduto tra essa e la Curia per l'assoluzione delle censure incorse con l'acquisto di beni ecclesiastici [1]). Estensore di questa sentenza fu il consigliere Smilari.

Nel 24 agosto 1893 in causa Don Marioni il Supremo Collegio sancì un principio perfettamente opposto dicendo che tal fatto costituisce delitto [2]). Estensore della sentenza fu il consigliere Basili.

Nel 4 aprile 1902 la Corte stessa su ricorso del P. M., estensore Garofalo, ragionando più in fatto che in diritto tornò a cambiare giurisprudenza [3]).

Non terremo pertanto conto di questa ultima sentenza la quale troppo ha ragionato in fatto, pochissimo in diritto.

Limiteremo pertanto la trattazione alle due sentenze del 1890 e del 1893 perfettamente in opposizione.

Cominciamo dalla sentenza del 1893.

Certo Pietro Lazzarinetti ritornato dall'America con denari ivi accumulati comperò un podere che già apparteneva alla mensa vescovile di Pontremoli. Pervenuto all'età di 68 anni il detto Lazzarinetti s'invaghì di una Flora Rabini colla quale contrasse matrimonio civile. Richiesto il Don Marioni di stringere il matrimonio religioso vi si rifiutò, e ridottosi poscia il Lazzarinetti in mala salute, il prete, fatta allontanare la moglie, minacciò il moribondo di mandarlo al cimitero senza preti se non avesse pagata la somma di lire duemila per l'esonero delle censure canonicamente incorse per l'acquisto di beni già appartenenti alla Chiesa.

Denunciato il fatto e compiutasi formale istruttoria, la Sezione d'accusa di Genova proscioglieva il Don Marioni; sicchè ricorreva alla Corte Suprema il Procuratore generale ed il Don Marioni veniva rinviato alla Corte d'Assise. E si noti che nel 1888 il Lazzarinetti aveva inviato alla Curia arcivescovile di Pontremoli una istanza di pagare lire duemila per ottenere dal sommo Pontefice l'assoluzione della incorsa censura. Mi piacciono assai queste assoluzioni a base di sonante moneta!

Venendo alla sentenza del 24 maggio 1890 (Corte di Napoli in

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXII, pag. 385.

[2]) *Riv. pen.*, XXXIX, pag. 51.

[3]) *Riv. pen.*, LVI, pag. 56.

Sezione d'accusa) si rileva che il fatto era identico a quello superiormente esposto.

La famiglia Chirico da Teverola (Aversa) acquistò dei beni appartenenti alle soppresse corporazioni religiose, ed uno degli acquisti fu messo in testa della Luigia Del Vicario maritata Chirico. Costei però impensierita e dubitando di essere incorsa nelle censure della chiesa, nell'aprile del 1886 rivolse al sommo Pontefice istanza per poterne liberamente disporre, assoggettandosi a tutte quelle disposizioni che il Papa sarebbe stato per emettere. Nel 19 aprile 1886 il cardinale Serafini pel sommo pontefice così rispondeva: « *Sanctissimus dominus noster, audita relatione infrascripti secretarî sanctae congregationis Concilii et Vicarii Capitularis Aversani, benigne commisit eidem Vicario* CAPITULARI *ut, veris existentibus narratis, ac persoluta brevi manu congrua summa ab eo de consensu monialium determinanda, ac investienda vel eroganda favore earumdem, absolutionem a censuris aliisque ecclesiasticis poenis, quatenus opus sit, nec non facultatem retinendi, uti proprium, enunciatum fundum ac de eodem libere disponendi pro suo arbitrio et conscientia gratia impartiatur. Et praesens rescriptum Sanctitas Sua suffragari voluit perinde ac si litterae apostolicae in forma Brevis desuper expeditae fuissent* ».

In base a questo rescritto la Del Vicario apriva trattative con la curia di Aversa per pagare la somma, ma la curia pretendeva più di quello che la Del Vicario era disposta a dare; e le cose andarono così pel lungo che la Del Vicario cadde ammalata e fu in fine di vita.

Richiese essa i sacramenti, ma il vescovo Caputo e il parroco De Falco glieli negarono se non avesse prima pagato L. 1500 per il compromesso sopra ricordato.

La Corte di Napoli (*sezione d'accusa*) premette che senza alcun dubbio nel fatto del Caputo e del De Falco si ha la figura giuridica del delitto previsto dall'art. 183 capoverso; che però siccome il compromesso col mezzo del parroco e la domanda al pontefice furon fatti nel 1886 quando non era ancora in vigore l'art. 183, dichiara non luogo per la inesistenza del reato.

Ma è affatto evidente l'errore compiuto dalla Sezione d'accusa di Napoli. È vero che l'istanza al Pontefice per l'assoluzione della censura venne fatta nel 1886, ma è altrettanto vero che di essa si valsero il De Falco ed il Caputo quando la Del Vicario era agonizzante e quando già era in vigore il nuovo Codice penale. Non era il caso di curarsi dell'antefatto, ma bisognava avere riguardo allo stato delle cose quando la Del Vicario stava per spirare. Questo

solo bastava, perchè la Sezione delle accuse ritenesse applicabile l'art. 183.

140. Abbiamo parlato del rifiuto di sacramenti per motivo politico e pecuniario. Dobbiamo ora esaminare se commetta delitto il prete che rifiuti i sacramenti *per motivi religiosi*.

La Corte Suprema nel 7 novembre 1900 in causa Don Franchi ebbe a decidere che il rifiuto da parte del prete cattolico di somministrare i sacramenti, *determinato da motivi religiosi, non politici,* non può costituire reato. Nè la modalità del rifiuto, per essere il fatto pubblicamente avvenuto, può configurare la ipotesi criminosa della ingiuria [1]).

Il Pretore di Bedonia aveva condannato il detto Don Franchi, ed altrettanto aveva fatto il Tribunale di Borgotaro in grado di appello. Ma la Cassazione accolse il ricorso del Don Franchi e cassò *senza rinvio* per inesistenza di reato!

Questa massima non ci persuade.

Sta bene che gli art. 182 a 184 non contemplano assolutamente il caso in esame, in quanto la responsabilità morale degli atti spirituali è lasciata interamente al sacerdote, come nel caso che questi si rifiutasse di dare i sacramenti a persona indegna per delitti, o per mancata assoluzione nella confessione.

Ma nel caso presente ben giudicarono il Pretore di Bedonia ed il Tribunale di Borgotaro applicando il titolo di ingiuria.

La legge infatti dice che è colpevole d' ingiuria chi in qualsiasi modo, anche con atti, offende l'onore, la riputazione e il decoro altrui.

Nel caso attuale, la pubblicità del fatto e il modo onde avvenne non lasciano dubbio sulla esistenza degli estremi dell'art. 395.

Nella ricorrenza pasquale del 1900 certa Maria Trombetta, recatasi alla parrocchia di Tornolo, di cui era titolare il Don Franchi, s'inginocchiò davanti all'altare in fila cogli altri fedeli, per ricevere l'eucaristia. Senonchè accadde che il parroco Don Franchi, dopo avere amministrato il sacramento a certa Maria Clotilde, mentre costei si apprestava ad allungare la *patena,* se ne impossessò, *posandola nelle mani di altra donna* inginocchiata dal lato opposto della Trombetta, la quale perciò, *a vista di tutti,* non potè ricevere la comunione.

Per conto mio non vi può essere caso più adatto al quale applicare gli estremi del delitto di ingiuria.

---

[1]) *Cass. Un.*, XII, col. 471.

Vi è il concorso di persone e la pubblicità del luogo, nonchè l'atto del prete che toglie dalle mani della Maria Clotilde la patena e la passa ad altra donna, per evitare che la Trombetta si comunicasse.

Potrà discutersi intorno all'elemento intenzionale e vedere da quali sentimenti fosse animato il Don Franchi quando rifiutò alla penitente il sacramento eucaristico: mai però potrà discutersi circa la esistenza dell'elemento materiale del delitto.

Che del resto anche la discussione intorno all'elemento intenzionale non avrebbe mai dovuto portare la Corte Suprema alla cassazione senza rinvio, perchè i giudici di merito si erano convinti della esistenza dell'elemento intenzionale, e noi tutti ben sappiamo, per gli stessi responsi del Supremo Collegio, come tale convinzione dei giudici di merito sia insindacabile [1]).

141. Può il parroco impedire che le bandiere nazionali entrino nelle chiese?

Il clero si difende da qualsiasi accusa dicendo che ammette la bandiera in chiesa quando abbia avuta la benedizione secondo i rituali del culto cattolico.

Ma evidentemente questo mezzo di difesa altro non è che una rappresaglia del clero italiano.

Comprendiamo che il ministro del culto ha il diritto di respingere dal tempio un vessillo che sia l'emblema di un circolo, o di un partito politico, ma non può in modo alcuno arrogarsi il diritto di fare allontanare dal tempio il vessillo nazionale.

Questa che, come ho detto, è una forma di rappresaglia, merita di essere studiata dalle nostre Camere legislative, perchè, se il fatto non costituisce o il delitto dell'art. 115, o quello dell'art. 183 codice penale, è necessaria una legge che vieti questo sconcio, causato non poche volte dai nostri ecclesiastici.

142. Commette il delitto dell'art. 183 il parroco che inculca ai fedeli l'obbligo del pagamento delle decime [2]), e si rifiuta di prestare ai non adempienti la *benedictio mulieris post partum* e la *benedictio agrorum*?

Sta di fatto che il pagamento delle decime sacramentali è stato abolito colla legge del 14 luglio 1887 e quindi le decime stesse non sono più dovute.

---

[1]) La direzione della *Cassazione Unica* (XII, col. 471) ha lungamente commentato questa sentenza dissentendo come noi dal principio che è stato affermato.

[2]) Cfr. per la storia: PROFESSIONE, *Contributo agli studi sulle decime ecclesiastiche,* Torino, 1894 — SALVIOLI, *Le decime,* nel *Dig. Ital.* — LEVI, *Registri dei cardinali Ugolino d'Ostia e Ottaviano degli Ubaldini,* Roma, 1890.

Da ciò deriva appunto che commette delitto il parroco che inculca nei fedeli l'obbligo delle decime sacramentali, minacciando a chi non le paga di non adempiere agli obblighi che gli sono imposti pel suo ministero sacerdotale.

La Corte d'Appello di Genova nel 29 novembre 1897, in causa Bregata, ebbe a decidere che, sebbene le decime siano state abolite colla legge indicata, non commette delitto il parroco che si rifiuta di benedire la partoriente o il campo all'atto della semina [1]).

Ma si vede di leggieri come sia errata questa sentenza.

Colla legge del 1887, abbiam detto, era cessato nei parrocchiani l'obbligo di pagare le decime sacramentali; e da ciò nasceva il loro diritto di nulla più dare al parroco per questa ragione.

Se quindi il parroco, prevalendosi della sua qualità ed abusando della credenza di alcuni che la benedizione al ventre o al campo sia cosa indispensabile, minaccia di non impartire questa benedizione se non gli si pagheranno le decime, evidentemente viola il capoverso dell'art. 183, perchè costringe a fare atti in pregiudizio dei diritti acquistati in forza della citata legge del 1887.

143. Quanto all'esercizio dell'azione penale, potrebbe dubitarsi che ad essa formi ostacolo il disposto della legge del 13 maggio 1871 per la quale il Papa è inviolabile. Ma francamente debbo dichiarare che non possono godere di questa immunità coloro che partecipano o danno esecuzione ai suoi atti: le immunità — dice l'Impallomeni — sono personali e non possono comunicarsi.

Così se il ministro del culto pubblica od affigge alle porte della chiesa un'enciclica od una pastorale che maledica alla libertà italiana e rievochi i tempi in cui vigeva il potere temporale del Pontefice, non potrà detto sacerdote schierarsi dietro l'egida della irresponsabilità ed inviolabilità del rappresentante di Pietro, perchè la prerogativa suddetta non è comunicabile.

La Corte Suprema infatti attinse, in causa Porlezza, a questi principî, dichiarando inapplicabile l'art. 17 della citata leggè sulle prerogative [2]).

L'art. 17, che è così concepito: « in materia spirituale e disciplinare non è ammesso richiamo od appello contro gli atti delle autorità ecclesiastiche, nè è loro riconosciuta od accordata alcuna esecuzione coatta », si riferisce agli atti puramente ecclesiastici, i quali non hanno relazione di sorta cogli abusi che possa compiere il ministro

[1]) *Riv. di dir. eccles.*, 1900, pag. 183.
[2]) *Giurispr. ital.*, 1893, II, pag. 416.

del culto cattolico e che sono puniti negli art. 182 e 183 del Codice.

Nè il sacerdote può difendersi allegando l'ordine superiore e chiedendo l'applicazione dell'art. 49 n. 1, perchè la obbedienza non porta seco l'obbligo di violare la legge punitiva [1]).

144. Viene ora l'ultimo articolo, il quale, più che rappresentare una forma speciale di delitto, costituisce una aggravante simile a quella dell'art. 209 pei funzionari in genere.

L'art. 184 del codice penale stabilisce infatti che, quando il ministro di un culto *prevalendosi della sua qualità* commette un delitto diverso da quelli preveduti negli art. 182 e 183, viene applicata la pena del delitto commesso con aumento da un sesto ad un terzo, salvo che la qualità di ministro di un culto sia già considerata dalla legge.

Questa è la massima generale che, come fa l'art. 209, aggrava la pena quando il sacerdote commetta un delitto, servendosi della influenza che gli viene dal ministero che esercita, come se nel corso di una predica rivolgesse parole ingiuriose contro le persone, o si servisse della sua influenza per truffare i fedeli [2]).

Però non si fa luogo all'aumento di pena indicato in questo articolo se la qualità di ministro di un culto sia già considerata dalla legge. E faccio un esempio. Noi sappiamo che certe leggi speciali, come la Legge elettorale politica, la Legge comunale e provinciale, e quella di pubblica sicurezza, prevedono il caso del ministro di un culto che si dia attorno per vincolare i voti degli elettori o per indurre i votanti alla astensione.

In questi casi, secondo l'art. 184, non potrebbe farsi luogo allo aumento di pena, perchè la qualità di ministro di un culto è estremo costitutivo del delitto o della contravvenzione.

Invece noi sappiamo che per qualsiasi riunione o processione occorre ottenere il consenso della Pubblica Sicurezza. Se il sacerdote non si attiene a questa norma, cadrà non solo in contravvenzione, ma dovrà essere punito coll'aumento di pena di cui nell'art. 184, perchè in questo caso la qualità di sacerdote non è elemento costitutivo della contravvenzione di cui si tratta.

145. Nelle varie forme di delitto sopra esaminate il tentativo non è ammissibile, perchè tutte si consumano *verbalmente* e perciò ap-

---

[1]) Pincherli, *Il codice penale annotato*, pag. 277.

[2]) Cfr. Impallomeni, II, pag. 196 — Tuozzi, *Corso*, III, pag. 208, nota 1.ª

partengono alla categoria di quei delitti i quali si perfezionano con un unico atto.

Il Suman è perfettamente d'accordo con noi per le tre prime ipotesi, ma non altrettanto per la quarta preveduta dall'alinea 183, quella cioè riflettente l'estorsione di dichiarazione contraria alle leggi o in pregiudizio dei diritti in virtù di esse acquistati, e così scrive [1]: « L'ipotesi di coazione esplicita ed implicita, di cui al capoverso, costituisce il delitto materiale, poichè si consuma colla esecuzione degli atti o colla emissione delle dichiarazioni che furono la mira della coazione. È un delitto, in conseguenza, che ammette dei frazionamenti, perciò è facile la configurazione del tentativo. Se un ministro di religione cercasse di persuadere un moribondo a fare una dichiarazione scritta, e questa non potesse farsi per circostanze indipendenti dalla sua volontà, in questo suo operato non potrebbe non ravvisarsi un tentativo ».

Ma si vede di leggieri come sia sostanzialmente errata la teorica del Suman.

Innanzi tutto il capoverso dell'art. 183 non reclama come suo estremo il danno effettivo e reale, ma limita la sua sanzione alla potenzialità di un nocumento.

E del resto poi, come si evince dalle discussioni parlamentari, la sola *proposta* seria del ministro di un culto è tale da porre il morente nel bivio o di restituire alla chiesa, o di passare all'altra vita privo dei conforti religiosi, basta a dare vita al delitto dell'art. 183, precisamente per le stesse ragioni che afferma il Suman, e cioè che la coazione può essere implicita od esplicita, usando il legislatore i due verbi *indurre* e *costringere*.

Il costringere dà la idea della coazione esplicita, l'indurre della coazione implicita, cioè della persuasione col mezzo di ragionamenti adatti e tendenti al pravo fine del sacerdote.

Ora, basta che la sola proposta accompagnata da qualche considerazione abbia indotto il morente a firmare, per aversi il delitto, anche senza che in realtà la dichiarazione scritta sia poi stata firmata: appunto perchè, come già ho detto, il delitto si perfeziona solo col far sorgere nella mente del moribondo il terribile dubbio che la sua anima sarà dannata per sempre, se non restituirà alla Chiesa tutto o in parte, ciò che legalmente ebbe ad acquistare.

Nel caso quindi esposto dal Suman io non esiterei a trovarvi un delitto perfetto.

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 103.

Piuttosto può sorgere questione quando i biasimi, i vilipendi, i disprezzi contro le leggi, le istituzioni e gli atti della autorità, anzichè essere commessi verbalmente, fossero invece contenuti in lettera scritta o portati a conoscenza del pubblico col mezzo della stampa.

Pongasi il caso che un parroco riceva dal vescovo una pastorale contro lo Stato, che la faccia pubblicare col mezzo della stampa e che la affigga poi all'albo della parrocchia.

Evidentemente in questo caso il delitto sarebbe perfetto perchè si consumò col solo fatto della affissione.

Ma se il parroco si limitasse a fare stampare la pastorale ricevuta, e poi, preso dai timori, non la affiggesse nell'albo della parrocchia, potrebbe dirsi reo di tentativo?

Io propenderei per la negativa, per varie ragioni.

Innanzi tutto la circostanza di avere solamente fatta stampare la pastorale, se ci addimostra quale fosse la intenzione del parroco, ci dice però che costui limitò i suoi atti ad una mera intenzione di rendere di pubblica ragione la lettera avuta dal vescovo.

In secondo luogo la stessa circostanza di avere dato a stampare quella pastorale costituirebbe un atto ancora preparatorio, altro non essendo che il primo atto necessario per far nota la pastorale medesima ai parrocchiani.

Infine anche il tentativo non potrebbe commettersi che con una certa pubblicità, la quale non si può dire assolutamente raggiunta pel solo fatto che due o tre compositori tipografici vennero a conoscenza del contenuto della pastorale medesima.

Anche in questo punto pertanto io non posso condividere la opinione del Suman, pel quale il fatto assumerebbe l'aspetto giuridico del tentativo nel suo primo grado di delitto, poichè, secondo l'autore, prima di raggiungere l'assoluta pubblicità, mancherebbero altri atti di esecuzione [1]).

146. Sono d'avviso che come è inammissibile il tentativo, sia pure inammissibile il concorso di persone.

Bisogna però distinguere per quali ragioni sia inammissibile nelle prime tre ipotesi (art. 182 e 183) e per quali sia inammissibile nella quarta ipotesi (art. 183 capoverso).

Nelle prime tre ipotesi è inammissibile, perchè la legge afferma espressamente che questi delitti non possono essere commessi che dal ministro di un culto, e pertanto se un privato cooperera col

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 95.

sacerdote a vilipendere od oltraggiare le istituzioni o le leggi dello Stato, od ecciterà taluno a delinquere, mentre pel sacerdote si applicheranno le pene degli art. 182 o 183, pel privato invece si farà luogo alla applicazione degli art. 126 o 247 cod. pen.

Stabilisce infatti l'articolo 126 che è punito con la detenzione sino a sei mesi o con la multa da lire cento a duemila chiunque pubblicamente vilipende le istituzioni costituzionali dello Stato; e l'art. 247 a sua volta dice che è punito con la detenzione da tre mesi ad un anno e con la multa da lire cinquanta a mille chiunque pubblicamente fa l'apologia di un fatto che la legge prevede come delitto, o incita alla disobbedienza della legge, ovvero incita all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

Questa mia convinzione risulta avvalorata anche da questa circostanza, cioè che il sacerdote per la sua speciale qualità e per la influenza che può esercitare sulle popolazioni nel caso dell'art. 183 è punito con la detenzione fino a tre anni se commette il delitto, ivi preveduto, pubblicamente.

Non solo. La pena stabilita dagli art. 182 e 183 è molto più grave di quella fissata come base dagli art. 126 e 247 appunto per colpire più gravemente il ministro del culto, in confronto di un privato che compia il medesimo fatto.

Per queste considerazioni adunque, non ammetto che sia possibile il concorso di persone, nelle tre prime ipotesi più addietro esaminate.

Altrettanto deve dirsi circa la quarta ipotesi, ma per altre ragioni.

Non vi è nel Codice penale, nè in alcuna altra legge, disposizione di sorta che colpisca il privato che cerchi di persuadere alcuno o in vita o morente a fare dichiarazioni in pregiudizio di diritti legalmente acquistati, per la intuitiva ragione che costui può ridersi delle proposte del privato.

Ma altrettanto, come dissi, ed è ciò che forma la base della quarta ipotesi, non può dirsi del sacerdote che per la sua influenza può indurre in realtà il cittadino ad acconsentire alle sue mene.

Il delitto quindi del capoverso dell'art. 183 riceve la sua ragion d'essere, la sua essenza dalla qualità della persona, perchè il medesimo fatto in un privato sarebbe una azione perfettamente innocente.

Quindi non trovo responsabilità nel chierico o nell'infermiere che accompagni il prete al capezzale del morente e lo consigli a seguire i precetti del sacerdote; a meno che non risulti provato che il chierico, o l'infermiere, od altri ebbe a ricevere una parte della somma versata, perchè in tale caso io non esiterei a trovarvi degli elementi di responsabilità.

Del resto questo caso è solo ipotetico ed assai difficile ad avverarsi, per la ragione che la somma intera riscossa dal prete andrebbe intatta nelle casse ecclesiastiche, senza che il consigliere, sia chierico o no, riceva la ricompensa del suo vituperevole parere!

147. A completare la trattazione sarà necessario tenere brevemente parola di fatti in stretta relazione cogli art. 182 e 183 del Codice.

148. Comincerò dalle *processioni religiose.*

La processione religiosa è riunione, assembramento di persone in luogo pubblico che si muove da luogo a luogo con apparato di luce, di abiti sacerdotali e di imagini sacre.

L'uso di queste processioni sacre è antico quanto è antica la storia, sicchè ad Atene si avevano le *Panatenaiche* ed a Roma le *Pompe Isiache.*

Ma se l'uso di queste processioni religiose è antico quanto la storia, la medesima ci ricorda come in talune di queste avvennero tali tumulti da mettere in serio pericolo l'ordine pubblico; tanto più che non è raro il caso che la processione in un dato momento si fermi, allo scopo di sentire il discorso di un sacerdote il quale si scaglia contro le istituzioni liberali e bene spesso contro il Governo.

Noi sappiamo come all'epoca di Leone III, nella processione delle *Rogazioni,* l'ordine pubblico fu turbato così profondamente, che il Pontefice stesso fu fatto prigioniero e non poco fu il sangue che corse per le vie di Roma.

Ed oggi poi, in cui le relazioni di partito sono assai tese, abbiamo purtroppo dalle nostre gazzette le tristi relazioni di tumulti di tanto in tanto accaduti in occasione di qualche processione religiosa.

Ho detto e ripeto che in un libero governo deve essere ammessa la libertà di culto e di coscienza, salvo però alla legge penale il determinare quali atti possano essere incriminabili, e a quella di pubblica sicurezza il disciplinare e regolare queste riunioni e processioni, perchè non degenerino in tumulto e mettano in pericolo la vita dei cittadini [1]).

Il Curcio infatti nella sua Relazione diceva che non sarebbe nè giusto, nè sapiente, il vietare in modo assoluto sia le feste, sia le processioni, imperocchè si violerebbe, senza alcun serio motivo, la libertà di coscienza, si manometterebbe il diritto di riunione e si priverebbero le popolazioni rurali di una pia consuetudine, che per esse è anche uno svago, e quasi un'esposizione vivente della ele-

---

[1]) Curcio, *Commento,* pag. 59.

ganza dei giovani contadini, principalmente in certe provincie, nelle quali lo zelo per le processioni giunge a tal punto, che alcuni si sobbarcano a delle spese per avere il piacere di sottoporsi all'improba fatica di portare un simulacro di santo, un baldacchino, una croce o un gonfalone, adorni dei migliori loro vestimenti, sotto un cielo ripieno di luce serena, in un nuvolo di fiori e di profumi, tra il canto degli inni sacri e il suono delle melodie religiose.

Ma il ragionamento del Curcio, mentre mi persuade per ciò che concerne il riconoscimento del diritto di libertà di culto e di coscienza, non mi persuade invece quando della processione addimostra di avere un concetto più festante che religioso, giacchè il prete nel far la processione non tien conto del sentimento che possa albergare nell'animo dei presenti, ma agisce col preconcetto e colla idea di addimostrare ovunque la sua potenza e per avere gl'inchini che si fanno al suo passaggio.

La legge 20 marzo 1865 non aveva norme sufficienti per regolare siffatte processioni, sicchè nel 19 settembre 1865 il Ministro di grazia e giustizia spediva ai prefetti questa circolare: « Le processioni nelle pubbliche vie, vogliono essere considerate come funzioni religiose che si celebrano in luoghi diversi dalle chiese, e però occorre sia per esse richiesto quello speciale permesso che per siffatte funzioni deve essere dato dai prefetti delle provincie. Sono quindi a notificarsi ai prefetti tutte le processioni ordinarie o straordinarie che si vogliano fare nelle pubbliche vie, almeno venti giorni prima della loro celebrazione. I prefetti, nel vietare che una processione abbia luogo sulla pubblica via, devono tenere esclusivamente conto delle ragioni d'ordine pubblico, *e cioè che siavi argomento per temere possano dare origine a sconci che nel duplice interesse della quiete pubblica e della riverenza dei riti del culto cattolico sia bene evitare* » [1]).

Seguirono altre circolari del 20 luglio 1867 e del 20 sett. 1874, e del 26 luglio 1876 che confermarono integralmente quella ora ricordata.

Ma era necessario che la legge scritta si occupasse esplicitamente della materia per evitare dubbi e discordi interpretazioni intorno alle ricordate circolari.

E la legge finalmente venne nel 30 giugno 1889, e dei fatti in discorso ebbero ad occuparsene gli articoli 7, 8, 9, al capo secondo, i quali completano le disposizioni degli articoli 182 e 183.

Stabiliscono questi articoli che il parroco od il privato che pro-

[1]) *Raccolta delle circolari del Ministero di grazia e giustizia*, 19 sett. 1865.

muove o dirige fuori dei luoghi destinati al culto feste religiose o processioni, deve darne avviso almeno tre giorni prima alla autorità di pubblica sicurezza, che potrà vietare o meno la processione, dandone avviso ai promotori ventiquattro ore prima. La pena è sancita nell'art. 434 cod. pen.

Conti [1]), Ferrucci [2]), Clavarino [3]) non trovano fondate queste limitazioni all'esercizio del libero culto.

Ma io rispondo che la libertà del culto non deve essere di ostacolo alla libertà comune di agire e non deve essere fomite di disordini, sicchè mi si appalesano assai logiche le disposizioni citate della nuova Legge di pubblica sicurezza.

La giurisprudenza infatti si è attenuta ai principî sopra ora svolti [4]).

L'art. 9 poi della stessa Legge stabilisce che il preventivo avviso non è necessario in caso di viatico, cortei, trasporti funebri, sicchè la Corte Suprema nel 17 luglio 1902 decise che non commette reato il parroco che con un corteo di clero e attorniato dal popolo, muova per atto d'ossequio incontro al vescovo visitante il paese [5]).

149. E giacchè siamo in argomento esaminiamo la questione della *chiusura delle chiese* in ispreto degli ordini superiori.

Ha dato luogo a questa questione una sentenza del pretore di Parma.

Il vescovo di questa città aveva ordinato ai parroci delle ville, in cui nel pomeriggio si facevano feste di ballo, di chiudere le chiese subito dopo le funzioni del mattino, mentre nei precedenti giorni festivi la chiesa era di solito tenuta aperta fino all'ora in cui si recitavano i vesperi.

I frequentatori delle chiese protestarono contro questo ordine; sicchè il sindaco di S. Lazzaro Parmense con sua ordinanza 7 settembre 1897 ordinò al parroco di tenere aperta la chiesa secondo l'orario di consuetudine per i giorni festivi.

Ma il parroco insorgeva contro tale ordinanza e per iscritto dichiarava al sindaco che la Chiesa era superiore alla sua autorità, sicchè non avrebbe punto ottemperato alla sua richiesta: ed infatti nella successiva domenica la chiesa rimase chiusa come nella precedente.

---

[1]) *Nota* nella *Legge*, 77, I, 547.

[2]) *Nota* nella *Legge*, 80, I, 592.

[3]) *Nota* nella *Legge*, 79, I, 19.

[4]) *Rivista di diritto ecclesiastico*, I, 58 e 525, e V, 158.

[5]) *Cass. Un.*, XIV, col. 1371.

I fedeli si diedero a protestare tanto che fu necessario l'intervento dei reali Carabinieri che non poterono indurre il parroco ad aprire la chiesa, per cui elevarono verbale che trasmisero alla competente autorità.

La causa fu discussa dinanzi al pretore di Parma, che con sua sentenza 17 ottobre 1897 [1]) condannava il parroco per l'art. 434 del codice penale.

Il parroco ricorse in Cassazione sostenendo che spettava a lui solo regolare l'orario d'apertura e chiusura della chiesa (decreto imperiale 30 dicembre 1809, art. 29), e perciò illegale il provvedimento del sindaco [2]).

La Corte Suprema accolse il ricorso e cassò la denunciata sentenza senza rinvio.

Ma con tutto il rispetto dovuto alla massima del Supremo consesso giudiziario, io non solo non posso condividere la sua opinione intorno alla ricordata sentenza, ma propenderei piuttosto a credere che quel parroco avesse dovuto rinviarsi alle Assise, perchè egli mantenendo chiusa quella chiesa, implicitamente sì, ma pubblicamente *biasimò gli atti dell'autorità* (art. 182).

Il Corazzini dice che fu bene applicato l'art. 434, e porta a sostegno della sua opinione gran copia di argomenti giuridici [3]).

Il Saredo pure scrive [4]): « Si osservi inoltre che, nell'esercizio della potestà conferitagli dall'art. 133, il sindaco non solo *può* ma *deve* compiere gli atti dei quali è dalla legge incaricato. In altri termini, la legge pone sotto la protezione e la responsabilità del sindaco l'ordine pubblico comunale; ed egli ha lo stretto dovere di non lasciarlo pericolare. Se ignora il suo dovere può essere richiamato o dall'autorità governativa, o su reclamo di cittadino; se lo trascura ricorre l'applicazione degli art. 125 e 126 ».

Nel caso attuale il sindaco aveva il giustificato timore di vedere turbato l'ordine pubblico e le sue previsioni erano tanto fondate, che fu necessario l'intervento dei carabinieri per sedàre il tumulto che era cominciato.

Che sarebbe necessario di più, per l'applicazione almeno dell'art. 434?

La Corte Suprema, accogliendo la tesi della difesa, basa la pro-

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. XLVII, pag. 356.

[2]) Anche se vi è pericolo per l'ordine pubblico !?

[3]) CORAZZINI, *La parocchia* ecc., pag. 696.

[4]) SAREDO, *Commento* ecc., n. 5259.

pria assoluzione sull'assoluta indipendenza dell'autorità ecclesiastica di regolare come meglio crede l'orario sì per l'apertura che per la chiusura delle chiese.

Ma torna in acconcio di ripetere qui il cardine fondamentale che regola questa materia.

Lo Stato permette libertà di culto e di coscienza, purchè gli atti compiuti dai sacerdoti non siano contro le istituzioni, o abbiano la potenzialità di procreare disordini.

Nel caso presente era messo in pericolo serio l'ordine pubblico, tantochè fu necessario l'intervento della pubblica forza: l'atto quindi compiuto dal ministro del culto era in aperta contraddizione colle norme limitatrici della libertà di culto, e perciò non poteva, nè doveva in modo alcuno la Corte Suprema, accogliere, come fece, senza rinvio, il ricorso del parroco di S. Lazzaro Parmense [1]).

150. L'art. 9 n. 4, codice di procedura penale, stabilisce la competenza della Corte d'Assise per gli abusi dei ministri dei culti preveduti dagli art. 182 e 183 del codice penale.

Il Saluto dice molto a proposito che questa disposizione si deve alla specialità dei delitti preveduti dagli art. 182 e 183, in quanto è il pubblico giurì che deve col suo verdetto dire se crede che il sacerdote imputato abbia vilipeso la costituzione od abbia eccitato alla disobbedienza della legge [2]).

151. Le penalità stabilite dagli articoli sopra ricordati non sono gravi, pure essendo assai grave il delitto ivi preveduto. L'art. 182 minaccia per la prima ipotesi la detenzione sino ad un anno e la multa sino a lire mille.

La seconda ipotesi preveduta dal primo periodo dell'art. 183, minaccia la detenzione da tre mesi a due anni e la multa da lire cinquecento a tremila.

Questa pena deve sempre essere accompagnata dalla interdizione perpetua o temporanea dal beneficio ecclesiastico.

La terza ipotesi che è l'aggravante della precedente (art. 183, secondo periodo) aumenta la detenzione sino a tre anni.

La quarta ipotesi, che è preveduta dal capoverso dell'art. 183, ha le stesse pene di cui nella seconda e terza ipotesi.

Finalmente l'art. 184 aggrava genericamente da un sesto ad un terzo la pena, come fa l'art. 209, a quel ministro di un culto che, prevalendosi della sua qualità, commette qualsiasi delitto diverso da quelli nel Codice indicati.

---

[1]) Cfr. la nota in contrario del ROTA in *Riv. di diritto eccles.*, VIII, 385.

[2]) SALUTO, *Commenti al Cod. di proc. pen.*, I, 194.

CAPO II.

Della usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o di onori.

152. È interessante, per il regolare andamento dell'Amministrazione pubblica, che le sue funzioni vengano esercitate solamente da coloro che ne sono investiti.

La ingerenza di estranei, e l'esercizio di queste funzioni in mano di persone che non ne hanno la capacità, mentre da una parte sono fonte di avvilimento delle funzioni stesse, dall'altra producono disordine nel loro organismo [1]).

Quindi dottrina e legislatori concordemente si occuparono di questi fatti elevando a delitto l'assunzione o l'esercizio indebito di pubbliche funzioni, di titoli, di onorificenze.

Il nostro Codice se ne occupa agli art. 185 e 186, meglio precisando quanto in materia disponevano il Codice sardo ed il toscano.

Nel Diritto romano l'assunzione e l'esercizio indebito di funzioni pubbliche erano considerati delitti di lesa maestà: *Eadem lege* (*Iulia majestatis*) *tenetur...... quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit* [2]).

Questo carattere di delitto di lesa maestà fu conservato anche nei tempi di mezzo, come ci attesta il Pertile [3]), ma oggi meglio delineate le forme del delitto di lesa maestà, il menzionato abuso si è annoverato fra quelli contro la pubblica Amministrazione.

Bene inteso che se l'abuso è diretto a prendere comando di truppe, piazze, fortezze, posti militari, porti, città, navi da guerra, si ha il delitto più grave dell'art. 121 punito colla detenzione da cinque a dieci anni.

---

[1]) Cfr. CIVOLI, *Manuale*, pag. 833 — CARRARA, *Programma*, §§ 1746 e 2587 — TUOZZI, *Corso*, III, pag. 214 — CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 108 — ARABÌA, *Principî*, pag. 283 — MAJNO, *Commento*, pag. 550 — PRECONE, *Usurpazione di titoli di nobiltà*, nel *Gravina*, IV, 12 — ROBERTI, *Nota*, in *Domenica giudiziaria*, 1901, pag. 49 — CORAZZINI, *I notai del vicariato e l'art. 185 cod. pen.*, Roma, 1899 — EULA, *La pubblicità è l'elemento essenziale dell'art. 186*, in *Corte Suprema*, 1898, pag. 833.

[2]) Dig. 48⁰, 4, *ad leg. Iul. majestatis; Lex.* 3ª.

[3]) PERTILE, *Storia* ecc., vol. II, parte penale, pag. 212.

È nota la discussione avvenuta in Parlamento a proposito dell'art. 186, nelle cui ipotesi il Brusa non riscontrava delitto, ma semplicemente contravvenzione. Il Progetto senatorio del 1874 infatti contemplava effettivamente tra le contravvenzioni le ipotesi di fatto oggi comprese nell'art. 186 [1]).

Però, pure ritenendo tali fatti poco seriamente compromettenti, il Ministro li classificò tra i delitti per il disordine che si produce con essi nella cosa pubblica, e per l'offesa alle prerogative dello Stato, che è il solo che possa conferire titoli od onorificenze.

Ad ogni modo la pena è così lieve che la questione diventa di niun conto, quando si pensi che il Codice sardo comminava invece la pena di un massimo di un anno.

153. Fra i codici vigenti in Italia, prima dell'attuale, non aveva alcuna disposizione in proposito quello estense.

Il Codice delle Due Sicilie, senza pregiudizio della pena del *falso*, se l'operato del reo ne avesse avuto i caratteri, aveva disposizioni pressochè simili alle attuali, che contemplava negli art. 164 e 165.

Il Regolamento pontificio puniva all'art. 131 colla detenzione da uno a tre anni chi assumeva senza titolo le funzioni, i diritti e le onorificenze competenti ai magistrati e agli impiegati sì civili che militari, esercitandone qualche atto.

Il Codice sardo agli art. 289 e 290 aveva disposizioni simili a quelle del Codice delle Due Sicilie, senza pregiudizio pure dell'azione per falso, quando dal fatto ne fossero risultati gli estremi.

Sono assai strane per me le disposizioni di questi due codici, i quali quasi si salvano il diritto di procedere anche per falso contro l'autore di un'assunzione o di un esercizio indebito di una pubblica funzione. E dico strane, perchè non v'è bisogno che la legge faccia di queste riserve, quando essa medesima ha i mezzi per colpire coloro i quali falsificano un atto sì pubblico che privato.

Pongasi il caso di un pubblico ufficiale, che, posto a riposo per demeriti, alteri la data del decreto, portando avanti di un anno il giorno in cui deve sospendere l'esercizio delle sue funzioni, e ciò per continuare ancora un certo tempo indebitamente ad esercitare le sue mansioni.

In questo caso non v'è bisogno che la legge punisca per usurpazione d'ufficio, senza pregiudizio dell'azione per falso, perchè l'operato del funzionario costituisce già di per se stesso un delitto da

---

[1]) Cfr. *Verbale* XXII, pag. 382.

essa preveduto, e cioè quello di falso, che come più grave assorbe quello minore della usurpazione di funzioni.

Il Codice parmense si occupa della materia in esame agli art. 214 a 216, e il toscano agli art. 153 e 154.

Fra i Codici stranieri non trovo alcuna disposizione in quello d'Ungheria.

Il Codice austriaco ne tratta, in modo uguale al nostro, ai §§ 333 e 334, ed il francese agli art. 257 a 259. In modo particolare si occupa questo codice di reprimere l'abuso di titoli nobiliari e punisce questo fatto col carcere estensibile fino a due anni. E notare che tanto fece la rivoluzione francese per abolire i titoli nobiliari e che la Francia crede di essere un paese liberale! Una tale disposizione, che si risolve, come a suo tempo vedremo (n. 165), in un abuso della giustizia, è confacente solo con paesi più che aristocratici [1]).

Il Codice di S. Marino si occupa di questi delitti agli art. 231 e 232, e quello del Belgio agli art. 227 a 230. Deplorevoli sono le disposizioni degli art. 229 e 230 di questo codice, colla prima delle quali si punisce chi si fregia di onorificenze straniere senza averne ottenuta l'autorizzazione sovrana, e colla seconda si punisce, come fa il Codice francese, chi si attribuisce titoli nobiliari che non gli appartengono.

Simili illogiche disposizioni noi troviamo, fra le altre, nel Codice spagnuolo agli art. 345 a 348, nel Codice di Germania ai §§ 259 e 260, ed in quello d'Olanda agli art. 435 e 436.

In conformità al nostro codice trattano la materia in disputa quello di Zurigo al § 189, il ticinese agli art. 145 e 146, e infine quello di Ginevra agli art. 174 e 175.

In tutti questi Codici però, non si trova la importante disposizione, che è invece nel nostro, colla quale col mezzo della stampa il giudice può rendere di pubblica ragione il delitto avvenuto, perchè tutti i cittadini abbiano il mezzo di salvaguardarsi da chi credevano persona decorata o esercitante pubbliche funzioni.

154. La dottrina [2]) e la legislazione nostra negli art. 185 e 186 prevedono quattro distinte ipotesi di usurpazione di funzioni pubbliche, o di titoli o di onori:

a) La prima ipotesi riguarda il fatto di chi indebitamente assume od esercita funzioni pubbliche tanto civili che militari.

b) La seconda ipotesi si occupa del pubblico ufficiale che dopo

---

[1]) Cfr. Carrara, *Programma*, § 1746.

[2]) Civoli, *Manuale*, pag. 833, distingue solo tre ipotesi.

di avere ricevuto partecipazione ufficiale del provvedimento con cui si fanno cessare o si sospendono le sue funzioni, continua indebitamente ad esercitarle.

c) La terza ipotesi prevede il fatto di colui che porta indebitamente e pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo, o di un ufficio.

d) La quarta ipotesi riguarda colui che si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche.

Di tutte queste ipotesi dobbiamo occuparci separatamente.

155. La *prima ipotesi* si può adunque definire l'indebita assunzione o l'indebito esercizio di funzioni pubbliche, tanto civili che militari. Di essa si occupa la prima parte dell'art. 185.

La materialità del delitto consiste interamente nell'indebita assunzione o nell'indebito esercizio di pubbliche funzioni.

Vi sarà assunzione di ufficio, quando si prenda possesso dell'ufficio o della carica [1]) e vi sarà invece esercizio dell'ufficio quando si mettano in essere degli atti riflettenti la funzione che si esercita [2]).

Tanto l'assunzione che l'esercizio della funzione pubblica debbono avvenire *indebitamente,* cioè deve mancare all'imputato *il titolo* per assumere od esercitare la funzione medesima, titolo il quale non può essere concesso che dagli enti che ne hanno la potestà, cioè dallo Stato, dalla Provincia, dal Comune [3]) e dagli altri enti di cui parla l'articolo 207 del Codice attuale.

L'Arabia crede che l'avverbio *indebitamente* non risponda già alla mancanza di titolo in chi assume o esercita le funzioni, ma risponda invece all'altro *dolosamente* [4]).

Il dolo è necessario indubbiamente per potersi dichiarare sussistente il delitto in esame, e deve essere costituito dal deliberato proposito di esercitare funzioni di cui non si è investiti: ma altra cosa è il dolo, altra l'esercizio indebito di una funzione che può avvenire scompagnato da dolo per difetto di riflessione, o per errore di diritto.

---

[1]) Tuozzi, *Corso,* III, pag. 215.

[2]) Il Pincherli (op. cit., pag. 279) si chiede se per la sussistenza del reato dell'art. 185, posto di fronte alla dizione del Codice sardo, occorra la reale esistenza di funzioni da compiersi e la sostituzione di persona estranea al funzionario che ha il compito di eseguirle; ma giustamente dice di no, perchè l'art. 185 incrimina non solo l'esercizio, ma anche l'assunzione di pubbliche funzioni. Come è noto il Codice sardo usava la frase: *ingerirsi in pubbliche funzioni, esercitandone gli atti.*

[3]) Pessina, *Elementi,* III, 121.

[4]) Arabia, *Principî,* pag. 283.

Meglio che da qualsiasi ragionamento, la opinione dell'Arabia è combattuta da due sentenze, l'una del 1895 e l'altra del 1899.

Nel 9 luglio 1895, in causa Geraci, la Corte Suprema decise: che sciolta dal sindaco l'adunanza, il consigliere anziano *che la riapre e la continua* con i consiglieri rimasti, risponde di esercizio abusivo di funzioni [1]).

Nel 27 dicembre 1899 il Tribunale di Chiavari [2]), in causa Caprile, dichiarò che, perchè si abbia l'usurpazione di funzioni pubbliche civili o militari, secondo l'art. 185, bisogna che quanto si compie dall'agente *sia unicamente proprio dell'ufficiale di cui si usurpano le funzioni,* giacchè se l'atto che si compie *non può mai essere produttivo di alcun effetto giuridico* in relazione a ciò che con quell'atto si vuol porre in essere od eseguire, non può costituire usurpazione di funzioni.

Chiaro pertanto appare da queste due sentenze come il legislatore nell'usare l'avverbio *indebitamente* ha avuto senza dubbio riguardo *al titolo* ad esercitare le funzioni, tantochè non vi può essere delitto se la funzione usurpata o l'atto esercitato non sia produttiva di effetti e conseguenze giuridiche in ordine alla funzione che si intese di assumere od esercitare [3]).

Le funzioni che si debbono esercitare, per aversi il delitto, debbono essere *civili* o *militari:* la loro definizione è data dall'art. 207 Codice penale; quindi ci rimettiamo a quanto dicemmo nella parte prima di questo scritto.

Bene inteso che, se la funzione è delegata per legge, indipendentemente dai casi indicati nel citato art. 207, viene meno il delitto, perchè viene a mancare l'esercizio indebito: valga come esempio ciò che stabilisce l'art. 65 del codice di procedura penale, per cui, ogni cittadino, in caso di flagrante reato, può arrestarne l'autore [4]).

Dell'estremo del dolo terremo parola dopo avere trattate tutte le ipotesi (n. 167).

Del delitto che ora abbiamo esaminato può rendersi responsabile qualunque cittadino; e quantunque l'alinea del 185 consideri una

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXV, pag. 119.

[2]) *Riv. di dir. internaz.*, 1900, pag. 235.

[3]) Cfr. in senso favorevole a questa interpretazione: Civoli, *Manuale,* pagina 834 — Tuozzi, *Corso,* III, 215 — Crivellari-Suman, op. cit., VI, pagina 120.

[4]) Ben s'intende che il fatto della *assunzione* o dell'*esercizio* della funzione deve essere *reale* ed *effettivo* non bastando la semplice millanteria. La disposizione della legge *categoricamente* ce lo dice.

ipotesi speciale pel pubblico ufficiale, anche questi può esserne imputato quando usurpi un ufficio che non gli competa, come nel caso in cui un prefetto volesse arrogarsi le funzioni di giudice o viceversa.

156. Da quanto abbiamo detto procede naturalmente la illazione che non commette delitto chi assume funzioni dipendenti da *titoli privati od ecclesiastici* [1]).

L'indebita assunzione di un titolo privato od ecclesiastico potrà dare luogo ad una azione civile, mai ad una azione penale, perchè con essa non si offende una prerogativa della pubblica Amministrazione [2]).

In questo senso ebbe a decidere anche la Cassazione di Palermo sotto l'impero del Codice sardo, nel 3 aprile 1880 [3]), affermando che non potendosi riscontrare in questi fatti l'usurpazione di un diritto civile, che emani dallo Stato o da altro ente riconosciuto, non vi si può scorgere delitto.

157. È ora a vedersi se commetta il delitto punito dell'art. 185, prima parte, colui che si qualifica per agente di pubblica Sicurezza.

La Corte Suprema nel 24 aprile 1898, in causa Giunta, decise che coloro che qualificandosi per agenti della pubblica sicurezza fanno aprire a notte avanzata una locanda chiedendo alle persone ivi albergate le generalità, rispondono del reato di usurpazione di pubbliche funzioni [4]); e nell'8 novembre 1901, in causa Lizio, decise che la materialità del delitto preveduto dall'art. 185 consiste nella indebita assunzione di pubbliche funzioni, e vi ha assunzione di una funzione quando taluno s'investa di esse, presentandosi, come nella specie, al domicilio di un cittadino e qualificandosi per agente di pubblica sicurezza per domandare informazioni su di un evento occorso [5]). Qui sta tutto il motivato di queste due sentenze, sicchè non si comprende quale fosse la ragione che indusse il Giunta ed il Lizio a qualificarsi per agenti di questura.

---

[1]) Cfr. TUOZZI, *Corso*, III, 185. L'on. LUCCHINI disse a questo proposito che gli uffici ecclesiastici sono bensì in certo modo sotto il controllo dell'autorità, ma è principalmente e forse esclusivamente per ciò che riguarda i benefici che vi sono annessi, e non potrebbero quindi essere pareggiati agli uffici pubblici (*Verbale*, XXIII, pag. 282).

[2]) Cfr. in senso favorevole a questa tesi: ZERBOGLIO, *Dei delitti* ecc., pag. 103 — CIVOLI, *Manuale*, pag. 835 — IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 207.

[3]) *Giurispr. pen.*, 1880, pag. 250.

[4]) *Dizionario penale*, I, pag. 133.

[5]) *Riv. pen.*, LV, pag. 86.

Il Puccioni ha lasciato scritto a questo riguardo che: « se l'atto sia di quelli, alla cui esecuzione la legge dà il mandato ad ogni cittadino, se sia richiesto da una stretta necessità, o dal desiderio di assicurare alla pubblica giustizia ciò che altrimenti sarebbe stata impossibilitata ad ottenere, il titolo di usurpazione non sarebbe applicabile [1] ».

Infatti molti degli atti del pubblico ufficiale sono nient'altro che atti proprî di ogni uomo per quanto servano di mezzo all'esercizio delle sue funzioni; parecchie di queste altresì, come notano i trattatisti, sono funzioni che in ogni cittadino sono lecite e talvolta obbligatorie [2].

Dalle due sentenze ricordate sopra della Corte Suprema non risulta nè il fatto preciso, nè da quale intenzione fossero animati i giudicabili.

Ad ogni modo quelle due sentenze ci sembrano errate, sia perchè non distinguono fra intenzione buona o zelo nel cittadino ed intenzione malvagia, sia perchè non sono basate sul pravo intendimento che potesse guidare il Giunta o il Lizio.

Se il privato cittadino si colloca nel posto del funzionario usurpandone gli atti, procedendo ad arresti, verbali, perquisizioni, inchieste, senza bisogno, per mal animo, s'avrebbe senz'altro il materiale del delitto in disputa.

Ma, se il privato per zelo o per industria si presta ad una inoffensiva vigilanza della incolumità delle persone e dei beni, ad un sussidio alle guardie dell'ordine, non è censurabile; ma lo è invece quella autorità che dell'aiuto del cittadino muove lamento lasciando quasi credere, dice molto bene il prof. Lucchini, che siasi lasciata vincere da una strana gelosia o da un biasimevole dispetto [3].

In questa seconda fattispecie io non esiterei pertanto a dichiarare inesistente il reato. Potrò errare, ma ad ogni modo erro in buona compagnia, perchè la Cassazione di Firenze nel 7 marzo 1883 in causa Lombardi ebbe a decidere che non costituisce usurpazione di funzioni, nè verun altro reato, il fatto di privati cittadini unitisi per formare un Corpo di guardie notturne, allo scopo di tutelare in sussidio agli agenti della pubblica forza la sicurezza personale e la proprietà dei cittadini [4].

---

[1] PUCCIONI, *Commento,* III, art. 155.

[2] Cfr. RAUTER, *Traité,* § 398 — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* II, 394 — COSENTINO, *Commento,* art. 289.

[3] LUCCHINI, *Nota* nella *Rivista penale,* XVII, pag. 516.

[4] *Rivista penale,* XVII, pag. 515.

Questa massima sia bene compresa e studiata dai giudici e dai funzionari di pubblica sicurezza, i quali ultimi non debbono vedere di mal occhio la civica cooperazione nelle importanti e nobilissime funzioni della polizia, la quale pur troppo deve gran parte dei suoi immensi e quotidiani insuccessi al completo isolamento in cui si trova rispetto alla maggioranza dei cittadini.

158. La *seconda ipotesi* si definisce la continuazione che il pubblico ufficiale fa dell'ufficio dopo di avere ricevuto regolare partecipazione del provvedimento che fa cessare o sospendere le sue funzioni.

Gli estremi di questa seconda ipotesi sono pertanto i seguenti: soggetto attivo del maleficio; partecipazione ufficiale del provvedimento; uso delle funzioni dopo questa partecipazione; elemento intenzionale.

Circa il *primo estremo* la parola della legge è chiara: soggetto attivo del delitto non può essere che il pubblico ufficiale.

Pel *secondo estremo* il pubblico ufficiale deve essere venuto a conoscenza del provvedimento di cessazione o sospensione delle sue funzioni.

La legge non indica in che modo debba essere partecipato ufficialmente al pubblico funzionario il provvedimento: certo che la voce *ufficiale* usata dalla legge sta a mostrare che il provvedimento gli deve essere notificato con delle forme solenni e tali da non lasciare dubbi di sorta nella mente del funzionario se le sue mansioni siano realmente cessate o siano state sospese.

Chauveau ed Hélie opinano che la partecipazione del provvedimento debba avvenire al domicilio del funzionario con regolare notifica in persona [1]).

Altri opinarono che la partecipazione dovesse farsi alle porte dell'ufficio perchè, oltre esserne edotto il funzionario, ne fossero edotti anche gl'impiegati subalterni, onde non continuassero a prestare obbedienza al funzionario destituito, negandola al nuovo venuto [2]).

---

[1]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, I, 548.

[2]) GARRAUD, *Traité*, III, 480. Scrive assai bene il CIVOLI a questo riguardo essere questo delitto assai pericoloso: « potendo il pubblico, potendo gli impiegati inferiori continuare a prestargli obbedienza, negandola a chi deve sostituirlo, sia perchè ignorino il fatto della sua revoca, sia perchè prestino fede alle millanterie che egli andasse spargendo coll'assicurare d'essere stato revocato o sospeso illegalmente o per errore o non dubitarsi della sua immediata reintegrazione nell'ufficio (*Manuale*, pag. 835) ».

Il Nocito [1]) dice che sarebbe di tale avviso tutte le volte in cui vi fosse la possibilità di potere notificare così il provvedimento, giacchè la migliore delle notifiche è quella fatta in persona e per affissione alle porte dell'ufficio. Ma non sempre — scrive il Nocito stesso — il governo può servirsi di questo provvido mezzo, perchè non sempre la sospensione e la cessazione di un ufficio vengono ordinate con regio decreto o con atto ministeriale: ma bene spesso la cessazione e la sospensione da un ufficio dipendono da una sentenza di condanna, o da un articolo di legge.

Nel caso in cui la sentenza di condanna fosse pronunciata in presenza del funzionario, o pur non essendo presente alla pronuncia, il funzionario abbia presenziato al dibattimento, abbiamo l'art. 322 del Codice di procedura penale, il quale sancisce che la pronuncia della sentenza avvenuta in questi modi tiene luogo di notifica [2]).

Circa il caso in cui la sospensione dipenda da un articolo di legge, abbiamo l'art. 208 dell'Ordinamento giudiziario, il quale stabilisce che il funzionario condannato a pene corporali è inabilitato all'esercizio delle sue funzioni anche durante le more del giudizio d'appello

In questi due casi sarà necessario, si chiede il Nocito, che venga notificata la sentenza di condanna che ordina la cessazione o la sospensione dall'impiego, o si notifichi al funzionario che in base al citato art. 208 dovrà astenersi dall'esercitare le sue funzioni? Ragionevolmente il Nocito risponde di no [3]).

Infatti come può pretendere il funzionario la notifica di una sentenza che la legge tiene per notificata colla presenza alla sua pronuncia?

Come può pretendere che lo si avverta della esistenza di un articolo di legge, che egli deve conoscere più che ogni altro cittadino?

Sostanzialmente quindi io credo che, esclusi i casi in cui la ces-

---

[1]) NOCITO, *Abuso d'Autorità,* in *Dig. Italiano,* I, pag. 231.

[2]) Va da sè che se il funzionario fu contumace, la sentenza dovrà notificargli a mente di legge.

[3]) Il NOCITO (op. cit., pag. 232) fa anche la questione se per gli effetti dell'art. 209 Reg. giudiziario debba in relazione all'art. 185 notificarsi la esistenza del mandato di cattura, perchè il funzionario cessi dall'esercizio delle sue funzioni. A me pare che la questione non possa assolutamente risolversi nè in uno nè in altro senso, quando si consideri che la notizia del mandato di cattura si ha quando il colpevole viene arrestato, e da quel momento viene per forza a cessare dallo esercizio delle sue funzioni.

sazione o la sospensione da un ufficio dipenda da una sentenza di condanna pronunciata secondo l'art. 322 cod. proc. pen. o da uno speciale articolo di legge, non vi sia bisogno di speciale notifica al funzionario, ma basti l'affissione alle porte dell'ufficio, non in confronto del funzionario, ma solo per evitare il pericolo che gl'inferiori (se il sospeso fosse il capo dell'ufficio) continuino a prestargli obbedienza: in tutti gli altri casi invece io credo che sia necessaria oltrechè l'affissione del decreto di revoca dall'ufficio, la notifica in persona propria al funzionario perchè non possa nel procedimento penale che gli si potesse fare in base all'art. 185 parte seconda, sollevare delle eccezioni sulla buona o mala fede intorno al suo nuovo stato.

Il provvedimento deve essere di *cessazione* o di *sospensione* dall'ufficio.

La cessazione indica l'esonero definitivo dall'ufficio, dipendente da destituzione o da collocamento a riposo.

La sospensione invece dà la idea dell'esonero non definitivo dall'ufficio, potendo questo eventualmente essere ripreso dal pubblico funzionario.

Il delitto in esame si consuma tanto nel caso che il provvedimento sia di esonero definitivo, che di esonero a tempo dall'ufficio.

Il *terzo estremo* è costituito dal materiale del delitto ed è rappresentato dalla *continuazione dell'esercizio delle funzioni.*

Sorse a questo proposito fra i dotti del Diritto una importante questione: per aversi questa continuazione basterà un atto o saranno necessari più atti od una serie di atti? La necessità di provvedere ad un urgente servizio escluderà il malefizio?

Le opinioni sono oltremodo divise.

Tuozzi pensa che un solo atto che abbia lo scopo di provvedere ad un urgente bisogno d'ufficio, non possa costituire il materiale del delitto in disputa [1]). Sulla scorta Chauveau ed Hélie [2]) opinano Cosentino [3]) e Majno [4]).

Invece Nocito [5]), Suman [6]), Canofari [7]), Puccioni [8]) sono di opinione contraria.

---

[1]) Tuozzi, *Corso,* III, pag. 216.

[2]) Chauveau et Hélie, *Théorie,* I, pag. 548.

[3]) Cosentino, *Il codice,* ecc., art. 234.

[4]) Majno, *Commento,* I, pag. 552.

[5]) Nocito, *Abuso d'autorità,* citato, pag. 239.

[6]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 124.

[7]) Canofari, *Commento,* II, 219.

[8]) Puccioni, *Commento,* III, 314.

Sostengono i primi che la usurpazione non si può avere in questo atto unico, inoffensivo, messo in essere per provvedere ad un urgente bisogno della pubblica Amministrazione, scompagnato dal pensiero di disubbidire e dalla idea di violare la legge [1]).

Sostengono invece gli altri che non vi possono essere scuse giuridiche se queste non sono tassativamente indicate dalla legge, e che la coscienza del delitto non si può mettere in dubbio nella persona che non può, nè deve ignorare che esercita una potestà che più non gli appartiene e l'esercita a dispetto dei decreti e delle sentenze.

In mezzo a tale varietà di opinioni io credo che mentre sono nel vero Tuozzi, gli autori francesi ed i loro seguaci; non hanno poi costoro esposto la vera ragione per la quale deve prosciogliersi l'imputato, ragione che, secondo me, è ben dettata dal Civoli.

Non è all'elemento intenzionale che si deve risalire per assolvere il funzionario nel caso in disputa, ma trovare nella legge la ragione dell'assoluzione.

Come si può condannare il funzionario di pubblica sicurezza destituito, in attesa del nuovo titolare, che per impedire un danno agli averi o alle persone si presenta nell'altrui abitazione procedendo a perquisizioni? Come si può punire il Conciliatore solo e destituito che per impedire che si sparga sangue nella via assiepata di popolo, pronuncia una sentenza in causa già dinanzi a lui pendente quando era in carica, che regoli il contratto di lavoro fra i proprietari ed i lavoratori radunati in fondo alla strada?

Evidentemente nessuno, perchè vi è la provvida disposizione dell'art. 49 n. 3 del Cod. pen.

La risoluzione in questi termini della importante disputa è del valoroso Civoli, il quale ha queste persuasive parole: « Ciò non esclude che chi ha continuato ad esercitare le funzioni pubbliche dalle quali era stato esonerato, possa ottenere in qualche caso l'impunità, ma bisogna far dipendere questo benefizio dalla prova di un fatto al quale la legge lo colleghi, e non da considerazioni soggettive ed arbitrarie;.... ma il proscioglimento non dovrebbe mai essere la conseguenza di quella esclusione del dolo, di cui sulle orme di Chauveau ed Hélie, il Majno va discorrendo » [2]).

Il *quarto estremo* è dato dall'elemento intenzionale di cui terremo

---

[1]) In senso conforme decise la Corte Suprema nel 12 nov. 1890 in *Monitore dei Tribunali,* 1891, 317.

[2]) CIVOLI, *Manuale,* pag. 835, nota 1ª.

parola al n. 167 dopo di avere esaminate tutte quattro le ipotesi prevedute dagli art. 185 e 186.

159. Si fa la questione se costituisca reato il fatto d'avere il parroco, dopo la sospensione *a divinis*, continuato a celebrare la messa.

La Corte Suprema nel 12 dicembre 1901 ha detto di no, perchè la celebrazione della messa non è una pubblica funzione nel senso voluto dalla legge, essendo le funzioni dei ministri del culto soggette soltanto alla potestà ecclesiastica.

Giustissime le basi, giustissimi i considerati di questa sentenza stesa dal consigliere Lucchini, e riportata per la sua importanza da molti dei periodici giuridici d'Italia [1]).

Innanzi tutto deve osservarsi preliminarmente quanto già ebbi ad esporre altrove, cioè che il parroco non può considerarsi pubblico ufficiale e quindi non si può menomamente applicare il capoverso dell'art. 185.

In secondo luogo poi, venendo nel merito, è l'autorità ecclesiastica la quale conferisce al sacerdote l'ufficio ecclesiastico di dire la messa, ufficio ecclesiastico che è cosa ben diversa dal beneficio ecclesiastico che viene conferito in virtù dell'*exequatur* o del regio *placet;* i quali d'altra parte sono conservati precariamente finchè non sia altrimenti provveduto alle sorti delle proprietà ecclesiastiche del Regno, e per salvaguardare i diritti dei terzi.

Ciò addimostra come l'ufficio ecclesiastico nel senso spirituale rimanga assolutamente libero e indipendente da ogni approvazione e ingerenza civile, tanto più poi che l'art. 16 della Legge sulle prerogative del sommo Pontefice espressamente ha abolito ogni forma di assenso regio e governativo per la pubblicazione ed esecuzione degli atti ecclesiastici [2]).

Potrà quindi l'Autorità ecclesiastica occuparsi del parroco che sospeso *a divinis* continuò a celebrare la messa, ma non potrà in modo veruno occuparsene l'autorità civile col mezzo del Codice penale, a meno che fino a tanto non giunga la partigianeria.

160. La *terza ipotesi* si definisce: il portare indebitamente e pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un Corpo o di un ufficio.

---

[1]) Cfr. *Giustizia penale*, VIII, 590 — *Cassazione Unica*, XIII, 504 — *Foro italiano*, 1902, pag. 37 — *Monitore dei Pretori*, 1902, col. 205 — *Temi*, 1902, p. 218 — *Dizionario penale*, III, pag. 67.

[2]) Vedi la splendida sentenza per esteso in *Cassazione Unica*, XIII, 504.

Per la disposizione contenuta nel primo periodo dell'art. 186 i privati non possono a loro bell'agio vestirsi colle decorazioni e colle divise decretate pei giudici, per gli agenti della forza e in genere per tutti gli altri funzionarî dello Stato.

Però il reato costituito da questo fatto ha minore gravità di quello preveduto nell'articolo 185, perchè prepara l'usurpazione del potere senza consumarla: l'agente veste una divisa che gli è vietata, ma senza farne uso [1]).

Gli estremi di questa ipotesi, oltre l'elemento intenzionale di cui ci occuperemo più oltre, sono i seguenti: che si portino la divisa od i distintivi di un corpo, di una carica, di un ufficio; che questi segni siano portati indebitamente e pubblicamente.

Occorre adunque in primo luogo, a dar vita al materiale del delitto, che il privato o il funzionario non investiti dell'ufficio *indossino* o *si fregino* di insegne che possono portare solo i rappresentanti del pubblico potere.

Si desume da ciò che, se un cittadino non è fregiato delle insegne, per quanto tenga fra mano i distintivi e gli abiti di una classe di funzionari, non li *porta* nel senso giuridico perchè secondo l'art. 186 cod. penale *il portare* le insegne, nel senso giuridico, indica *indossarle* o *fregiarsene.*

Qaeste insegne sono: la *divisa* o i *distintivi* di una carica, di un Corpo o di un ufficio: divisa e distintivi che debbono essere conferiti dall'Autorità con determinate norme e determinate forme stabilite dalla legge [2]).

Così abbiamo le divise delle guardie e dei carabinieri, i distintivi dei giudici e dei delegati di pubblica sicurezza e simili.

Non vi sarebbe quindi il delitto se alcuno vestisse una divisa da lui inventata, od un ricco signore facesse per via indossare al suo servo un'assisa simile a quella del servo di persona titolata di nobiltà, perchè quivi mancherebbe il conferimento della divisa operato dall'Autorità secondo le norme stabilite dalla legge.

Questi distintivi o divise debbono essere proprie di una *carica,* di un *corpo,* di un *ufficio* pubblico. La parola della legge è, come si vede, assai lata per comprendervi le divise ed i distintivi di tutte le Amministrazioni del regno, purchè abbiano carattere pubblico:

---

[1]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* I, 630.

[2]) La legge infatti indica come debbono essere le divise delle guardie, indicando il color dell'abito e del filetto, ed indica pure come devono fregiarsi i ministri, i giudici, gli uscieri, gli ufficiali postali nell'esercizio delle loro funzioni.

quindi il porto dell'abito riservato ai preti cattolici non costituisce il delitto in esame [1]).

In secondo luogo la divisa ed i distintivi suddetti debbono indossarsi *indebitamente* e *pubblicamente.*

L'uso indebito dell'insegna, indica la mancanza di titoli e conseguentemente la mancanza di diritto a portare la insegna medesima.

Quest'uso deve anche essere pubblico: cioè il privato deve far mostra delle insegne nei luoghi ove è concorso di persone, o dove il concorso è possibile.

Senza l'estremo della pubblicità, come vedremo al n. 168 non è possibile la esistenza dei delitti che stiamo esaminando. Non basta però, per aversi la pubblicità, che più persone attestino di aver visto l'imputato indossare le insegne di un rappresentante del potere, perchè ciò avrebbe potuto verificarsi in un privato appartamento, ma bisogna che queste più persone attestino anche che le insegne erano portate in luogo in cui il pubblico poteva liberamente accedere e vedere l'imputato fregiato di distintivi che non gli appartenevano.

161. La *quarta ipotesi* prevede il fatto di colui che si arroga gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche.

L'uso di questi titoli deve essere indebito e deve avvenire pubblicamente, poichè la copulativa « *ovvero* » usata dalla legge sta ad indicare la relazione fra la terza e la quarta ipotesi del delitto di cui ora mi occupo.

Le leggi determinano quali persone possono avere onorificenze e portare titoli e dignità pubbliche. La fede pubblica può facilmente essere tratta in errore da persone che, contrariamente al vero, vogliano far credere l'esistenza di un merito speciale di famiglia o personale che in realtà è inesistente.

Quindi il legislatore giustamente, seguendo i dettami della dottrina, ha voluto reprimere l'indebita attribuzione di titoli ed onorificenze che per legge non possono essere attribuite che dalla pubblica Amministrazione.

Chauveau ed Hélie riferiscono a questo riguardo un caso assai singolare [2]).

---

[1]) In Francia invece, paese aristocratico e non liberale, si punì il porto dell'abito riservato ai preti del culto cattolico, e nientemeno il NYPELS sostenne che questa disposizione doveva estendersi agli abiti di tutti i culti della Francia e del Belgio!...

Però in Italia ciò non è possibile, perchè dalle discussioni parlamentari risulta appunto che in questo fatto non vi può essere delitto, mancando l'usurpazione di un diritto civile.

[2]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, I, pag. 634.

Carlo X nel 1.° agosto 1830 conferiva ad un suo ufficiale il titolo di appartenente alla Legione d'onore, ma a questa data Carlo X cessava di essere re. Si aperse procedimento contro l'ufficiale per porto illecito della conferitagli decorazione; e, mentre la Corte reale d'appello di Bordeaux si era pronunciata in favore dell'ufficiale, la Cassazione decise in senso contrario.

Questo giudicato mi pare assai strano e singolare, perchè pone a carico del funzionario una condizione dipendente dalla illegalità di sua nomina che a lui non può assolutamente imputarsi. La stranezza appare tale anche agli autori della Teoria ed al Suman che riporta il giudicato [1]).

La legge enumera i vari titoli ed onori la cui usurpazione dà luogo al delitto.

Si parla innanzi tutto di *gradi accademici,* che son quelli conferiti in seguito a regolare corso di studi, od a pubblicazioni o scoperte scientifiche come la libera docenza, il dottorato, la licenza.

Seguono le *onorificenze* che sono il compendio di tutti gli emblemi accordati per benemerenze acquistate per opere civili o militari, come il cavalierato e le medaglie al valore civile o militare.

Vengono i *titoli.*

La legge con essi allude a quelli concessi in virtù di esami e che dànno diritto all'esercizio di una libera professione, come ad esempio il titolo di avvocato, di procuratore, di medico, di ingegnere e simili.

La legge parla anche di *dignità* le quali sono costituite dai gradi derivanti da un ufficio, come le dignità senatorie, pontificie e simili.

Da ultimo l'art. 186 enumera le *cariche pubbliche,* per le quali devonsi intendere quelle che hanno origine da disposizioni della pubblica Amministrazione e nel suo interesse.

In tutti questi casi si avrebbe un uso indebito di titoli ed onorificenze non dovuto, che costituirebbe il *materiale* del delitto in esame [2]).

Così, per sommi capi, abbiamo tracciati ed indicati i varî modi con cui il privato cittadino ed il pubblico ufficiale possono usurpare le pubbliche funzioni: dobbiamo ora esaminare tutte le singole questioni dipendenti o dal Codice o dalle leggi speciali, secondo cui si può violare la disposizione dell'art. 186.

162. Fra le dignità indicate nell'art. 186 debbonsi senza dubbio

---

[1]) Chauveau et Hélie, *Théorie,* I, 634.

[2]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 129.

comprendere le dignità cavalleresche di cui nei regi Decreti 15 dicembre 1861, 20 febbraio 1868, 24 gennaio 1869, 1. luglio e 3 dicembre 1885, 3 gennaio e 7 aprile 1889 e 5 gennaio 1890, conferite per meriti speciali scientifici o patriottici in virtù dell'art. 79 dello Statuto.

Tutti questi regi Decreti indicano le persone alle quali saranno conferite queste dignità, e quali debbono essere i meriti per essere investiti delle dignità medesime: stabiliscono pure con quali distintivi debbono fregiarsi questi dignitarî.

Una sola questione è a farsi in proposito.

Questi decreti concordemente affermano che sarà privato della decorazione chiunque, per un fatto legalmente accertato, abbia mancato all'onore o propugnato interessi antinazionali.

Commetterà il delitto dell'art. 186 colui che si fregerà della decorazione dopo esserne stato privato?

Il regio Decreto 24 gennaio 1869 n. 4851, le cui norme sono comuni a tutti gli ordini cavallereschi, all'art. 4 risolve la questione perchè stabilisce che il decreto di revoca sarà giudizialmente notificato alla persona contro la quale lo si emanò, intimandole di cessare di fregiarsi della decorazione di cui fu privata, e diffidandola che in caso di violazione incorrerà nelle pene sancite dalle leggi penali contro chi assume titoli e decorazioni che non gli appartengono. Il nome del decorato verrà cancellato dai ruoli.

Questo articolo stabilisce in quale modo dovrà essere diffidato colui che viene privato della decorazione, e dice poi espressamente che sarà punito secondo le leggi in vigore chi si fregerà di decorazioni dopo esserne stato privato.

La questione quindi è risolta dalla legge medesima. Però senza che il decreto citato si occupasse della materia, la questione dovrebbe risolversi nel senso affermativo anche pel disposto dell'art. 186, giacchè si arroga indebitamente una dignità tanto colui che si fregia di distintivi non suoi, quanto colui che si fregia di distintivi che furon suoi, ma del cui uso venne per demeriti privato.

163. Altrettanto deve dirsi per la istituzione dell'ordine cavalleresco al merito agrario, industriale e commerciale, stabilito per decreto 9 maggio 1901 n. 168.

La civiltà del pensiero moderno ha additato alla pubblica riconoscenza coloro, che pur non rifulgendo degli splendori che dànno la scienza e le armi, si resero utili alla società per l'incremento dato all'agricoltura, all'industria, al commercio.

Il fecondo lavoro che, accrescendo la prosperità nazionale, tende

ad irradiarne i benefici effetti in tutte le classi sociali, par degno di singolare onore in una convivenza civile, che tra i più alti suoi fini deve proporsi quello di moltiplicare il fervore delle opere, perchè allo svolgimento di queste attività, segua l'accresciuto benessere di ogni ordine di cittadini.

Il diritto di avere il titolo di cavaliere del lavoro, e di potersi fregiare della decorazione, è basato adunque sopra meriti speciali ricavati in lavori ed in opere agrarie ed industriali, è concesso per decreto reale.

Commette quindi il delitto dell'art. 186 del Codice penale chi senza i meriti e senza la concessione reale si arroga la dignità di cavaliere del lavoro.

164. Ma altrettanto non può dirsi se qualcuno si arrogò *titoli nobiliari.*

L'arrogarsi titoli di nobiltà non può dare luogo a delitto e quindi a repressione penale, perchè questo fatto altro non è che un peccato di vanità, una fanciullaggine degna di riso, che all'epoca nostra non può essere dannosa.

I francesi hanno saputo trovarvi un delitto ed applicarono persino il delitto di falso a quegli sciocchi che aggiunsero la particella « *De* » innanzi al loro casato, perchè questa particella in Francia e da noi (art. 36 regio decreto 8 gennaio 1888) preposta al casato indica nobiltà, e l'applicarono pure a quei vanitosi che per ottenere che tutti facessero loro di cappello avevano nel loro biglietto di visita fatto stampare la corona di conte o di marchese! [1]). E si è punito o per falso o per usurpazione di titoli senza danno pubblico e privato!

Purtroppo si punì anche in Italia, ma una volta sola, ch'io mi sappia, sotto l'impero del Codice attuale. La Corte Suprema nel 15 febbraio 1890 in causa Lombardi sancì costituire uso indebito di titolo, il portare quello di *barone* [2]).

Dopo questa sentenza però non trovo negli annali giudiziarî altri responsi giurisprudenziali; il che starebbe ad addimostrare che si è compreso non essere logico denunciare quello sciocco che per vanità e boria vuole spacciarsi di razza nobile, quasichè il *sangue bleu* ren-

---

[1]) Cfr. MORIN, *Journal du droit criminel*, art. 7146 — MACAREL, *Themis*, III, 131 — CHEMERAULT, *Revue critique*, XXVII, pag. 172, dove è riportata, la giurisprudenza francese al riguardo.

[2]) *Giurisprudenza penale*, 1890, pag. 362 — *Legge* 1890, II, pag. 199 — *Foro Italiano*, XV, 139.

desse più stimato ed apprezzato ciò che di bene potesse una persona compiere pel proprio paese [1]).

Carrara [2]), Impallomeni [3]), Majno [4]) ripudiano questa giurisprudenza inconcepibile che fa delitto un peccato di vanità: fra loro, dice molto bene il Carrara che, per una strana antitesi, vi vuole un eccesso di vanità per potersi persuadere che la vanità possa essere un delitto.

Esaminando la questione da vicino, colui che volesse trovare delle ragioni plausibili per sostenere il contrario, si troverebbe assai impacciato, a meno che non si trincerasse dietro la bislacca idea di trovare nell'uso indebito di un titolo nobiliare una offesa alla onoranza dovuta a quel ceto che veramente ha il diritto di fregiare il proprio casato colla invidiata particella o con una corona a puntini!

Ma questa non può essere, come ho rilevato, che una idea bislacca, perchè non ha fondamento giuridico, in quanto nessun danno deriva a quel ceto ed alla società per la vanità di quello sciocco.

Nè valgono i due argomenti esposti dal Suman sostenitore dell'unica sentenza di condanna pronunciata dai giudici italiani [5]).

Esso dice in sostanza queste due cose: che il titolo nobiliare per lo passato fu conferito in forza di legge come gli altri titoli e gradi, e che vi ha la necessità di difendere la fede pubblica contro le truffe ed i possibili inganni.

Ma gli argomenti del Suman cadono di fronte a poche considerazioni.

Al primo argomento rispondo che non si nega che l'uso del titolo nobiliare, in chi non lo ha, sia indebito, appunto perchè non è conferito per legge, ma si sostiene che l'uso non può portare danno veruno e quindi ontologicamente e giuridicamente non può assurgere alla figura di un delitto.

Al secondo argomento poi obietto al Suman che generalmente coloro i quali si arrogano un titolo nobiliare sono sciocchi con molto denaro, pieni di boria, che si spacciano per titolati per essere segnati a dito e fatti di cappello: che se invece qualche furbo usasse del titolo nobiliare per andare attorno a scroccar vitto o denari, provvederebbe l'articolo di legge che si occupa del delitto di truffa. Quindi è vana la pretesa del Suman, costituente il secondo dei suoi

---

1) FRANCK, *Philosophie du droit penal*, I, 134, censura giustamente col suo solito acume i giudicati della giurisprudenza francese.

2) CARRARA, *Programma*, §§ 1746 e 2587.

3) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 207.

4) MAJNO, *Commento*, pag. 555.

5) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 133, nota 1ª.

argomenti, di punire cioè chi si arroga titoli nobiliari per difendere la pubblica fede, perchè a ciò provvede molto bene l'art. 413 del Codice penale vigente.

Punire chi si arroga un titolo nobiliare equivarrebbe a punire l'artigiano che, favorito dalla fortuna, fregia il proprio servo di una livrea gallonata, o la donna che si acconcia con falsi capelli o falsi denti per apparire bella e seducente.

Ma tutti questi fatti sono leggerezze e vanità, pari a quella di chi si vuol fregiare di titoli nobiliari, leggerezze e vanità che non possono e non debbono essere prese a calcolo seriamente dai legislatori nei codici e dai giudici nelle sentenze.

Se per sola e vana boria un disgraziato nel suo biglietto di visita, o nel cartello attaccato all'uscio della sua abitazione oltre il nome e cognome ha fatto incidere o stampare anche una corona nobiliare e vi ha fatto scrivere un titolo del genere, la miglior punizione non può essere che la ridicola condizione in cui si è posto e il Codice penale ed i giudici non possono, nè devono abbassarsi a raccogliere i lamenti ed i piati di alcuni nobili irritati, a menochè non vogliano perdere la consueta serenità tutelando l'interesse di un ceto di persone.

165. Chi non conosce di fama il prof. comm. Roberth, al secolo Carlo Cozzi di Milano, il prestigiatore esimio, il divinatore del pensiero, l'inventore dello stupefacente rompicapo?

Eppure un bel giorno, trovandosi in Bologna, al teatro del Corso, la pubblica Sicurezza fece la grande scoperta che Roberth era invece Carlo Cozzi (quasichè nei teatri fosse una novità il cambiamento dei cognomi) e lo denunziò per uso indebito dei titoli di professore e commendatore.

La causa fu giudicata il 3 marzo 1891 davanti al Pretore urbano di Bologna che dichiarò non luogo per inesistenza di reato [1]).

Della assoluzione per la dignità di commendatore, avuta dal Cozzi da re Oscar I di Svezia e Norvegia e da re Ferdinando di Bulgaria, noi qui non ci occupiamo, perchè ne tratteremo in modo specifico al n. 172.

Merita invece d'essere esaminata la questione se costituisca delitto, secondo l'art. 186, il fatto di chi *genericamente* si qualifichi per professore.

Oltre il processo contro il Cozzi, debbo ricordare il processo avvenuto al Tribunale di Bologna contro Pietro D'Amico, notissimo in

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 621.

Italia ed all'estero per i suoi consulti di magnetismo, perchè portava indebitamente il titolo di professore.

Il Tribunale di Bologna lo prosciolse dalla imputazione fattagli di usurpazione di titoli: io non so quali argomenti abbia addotto la sentenza, perchè non la ho sott'occhi; ma qualunque essi si siano, è certo che il Tribunale suddetto giudicò assai rettamente [1]).

Infatti non bisogna esagerare sulla portata della disposizione dell'art. 186, sino a far ricadere sotto le sue sanzioni dei fatti che, giuridicamente considerati, sono indifferenti.

Noi sappiamo che tutti i suonatori d'orchestra godono ovunque il titolo di professori, e che i primari degli ospedali per consuetudine sono chiamati professori.

Guai se tutte queste sagge persone dovessero essere portate a giudizio dai nostri Pubblici Ministeri: sarebbe una ecatombe generale senza che vi sia allarme o pericolo sociale e senza che siano usurpate le funzioni ed i titoli di alcuno.

Sta di fatto che il titolo di professore per legge deve essere attribuito esclusivamente dal Ministero della Istruzione pubblica, ma bisogna bene intendere questa dichiarazione della legge, altrimenti l'art. 186 così saggio e provvido finirebbe sotto il bersaglio del ridicolo.

Si capisce che cade sotto le sue sanzioni il dentista che si spacci per medico, il dottore in legge che si qualifica avvocato, l'empirico che si spaccia per chimico, e per venire al caso nostro chi si qualifichi per professore d'Università o di Liceo senza esserlo realmente, perchè è il Ministro della pubblica Istruzione che nomina questi insegnanti e a loro dà il titolo di professori.

Ma non si capisce come si possa dire compreso nella disposizione dell'art. 186 chi *genericamente* si qualifica per professore, giacchè questo titolo da solo non dice un bel nulla.

Se il D'Amico e il Cozzi o altri, si fossero qualificati o si qualificassero professori d'Università, Liceo o altri istituti, niun dubbio che l'art. 186 cadrebbe in acconcio, ma non col semplice attribuirsi il titolo generico di professore, perchè, non essendo possibile danno ed allarme sociale, è inconcepibile la configurazione di un delitto.

166. È responsabile di usurpazione di titolo il perito agronomo che si fregia del titolo di *ingegnere agronomo?*

Il Pretore di Palermo nel 19 luglio 1899, in causa Tirrito ed altri, disse di sì perchè il dolo *inest in re ipsa* [2]).

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 210.

[2]) *Foro Sicil.*, 1900, pag. 33.

Il Tribunale di Palermo invece nella stessa causa il 13 gennaio 1900 riformò la suaccennata sentenza [1]).

Il Pubblico Ministero e il Collegio degli ingegneri di Palermo costituitisi parte civile ricorsero in Cassazione. La Corte Suprema nel 1° maggio 1900 respinse il ricorso *non perchè non costituisca delitto il fatto in questione* (perchè la Corte stessa nei suoi considerati dice esistere il delitto), ma perchè il Tribunale di Palermo aveva assolti il Tirrito e compagni per mancanza di dolo [2]).

L'Olivieri, nel commentare questa sentenza, ha sostenuto quella pronunciata dal Tribunale di Palermo [3]).

Io invece credo che rettamente giudicasse il Pretore urbano di Palermo.

Infatti da tutte le disposizioni legislative che regolano l'argomento [4]) si desume il concetto che i licenziati degli Istituti tecnici, nella Sezione di agronomia e di agrimensura ricevono un attestato di licenza col titolo di *periti misuratori*, e che il titolo di Ingegnere od Architetto si conferisce con i diplomi universitari, che gli agrimensori non hanno.

Ciò posto, si rileva di leggieri come non possa essere in buona fede colui che si attribuisce un titolo che non ha, mentre sa che questo titolo non può essere conferito che con diploma universitario.

D'altronde, dagli scopi cui può mirare un perito misuratore che si qualifica ingegnere, chiaro appare il suo intendimento, di vantaggiare se stesso ingiustamente, nocendo agli interessi di coloro cui quel titolo appartiene e chiarissimo risulta il danno che costoro per conseguenza ne patiscono [5]).

---

[1]) *Foro Sicil.*, 1900, pag. 34.

[2]) *Cass. Un.*, XI, 1132 — *Legge*, 1900, II, pag. 60 — *Giust. pen.*, 1900, 658 — *Suppl. Riv. pen.*, IX, 61.

[3]) OLIVIERI, *Nota*, nella *Scuola positiva*, 1900, pag. 431.

[4]) Cfr. in proposito le seguenti leggi che indicano le diversità fra i due titoli ed i modi diversi onde vengono conferiti: Art. 53 legge Casati 1859 — Decreto 17 ottobre 1860 — Art. 1 e 2 Regolamento 8 ottobre 1876 sulle Scuole di applicazione annesse alle RR. Università — Art. 86, 98 e 99 del Regolamento 18 ottobre 1865 sulle Disposizioni didattiche riflettenti gli Istituti tecnici. Cfr. pure VITA-LEVI, *Leggi sulla pubblica istruzione* (Torino, 1881) nel *Commento* agli articoli citati.

[5]) Il Procuratore generale HERMITE presso la Cassazione così motivò fra l'altro le sue conclusioni: « Il titolo d'ingegnere agronomo è grado accademico, e non possono fregiarsene che i soli ingegneri i quali hanno specializzato l'opera loro nelle materie agrarie, e non i periti misuratori, i quali sono dottori in scienze agrarie, ma non ingegneri. Ma pur dovendo censurare la sentenza nelle sue pro-

Nè vale, a togliere forza a questi argomenti, quanto afferma l'Olivieri, e cioè che questa assunzione di titolo essendo consentita da una lunga consuetudine porta direttamente nel campo della buona fede; in primo luogo perchè questa pretesa lunga consuetudine altro non costituirebbe che una continua violazione della legge; ed in secondo luogo perchè non è affatto vero che pacificamente e non interrottamente i suddetti periti agrimensori in circostanze sì pubbliche che private abbiano portato il titolo controverso di ingegnere, giacchè sono a noi note le lunghe controversie che si agitarono in proposito davanti le autorità amministrative e oggi sono pendenti al Ministero della istruzione pratiche per impedire che i periti suddetti si qualifichino col titolo d'ingegnere [1]).

Dunque non si può assolutamente mandare buono l'argomento dell'Olivieri.

Perciò, mentre ben faceva la Corte Suprema ad assolvere il Tirrito e gli altri per non potere entrare nell'esame della causa, avendo il Tribunale di Palermo assolto per mancanza di dolo, altrettanto bene faceva a statuire che non era però legittimo il titolo assunto d'ingegnere, come mònito agli agronomi onde si sapessero regolare per l'avvenire.

A corollario debbo aggiungere che il Pretore di Genazzano il 27 giugno 1898 [2]) decise come quello di Palermo rilevando appunto come ingegnere sia colui che fa professione *e si assume d'ideare* e di eseguire dei lavori di pubblico e privato interesse, e la parola *ideare* ci dà l'alto concetto di chi una simile professione esercita e ci indica quanta parte nell'esercizio di questa deve avere l'ingegno formatosi mercè studi speciali e gravi, mentre l'agrimensore e l'agronomo son coloro che misurano o coltivano i campi; e si vede di leggieri come ben diverso sia il compito degli uni e degli altri: i primi non hanno limiti da porre alla potenza del loro ingegno e della loro arte creativa, mentre la funzione dei secondi è limitata ad un'arte materiale con minima parte di attività individuale.

Dunque non solo per i modi speciali con cui vengono per legge

---

posizioni di diritto, debbo chiedervene la conferma perchè poggia su apprezzamenti sulla buona fede o meno degli imputati, apprezzamenti che sono incensurabili in Cassazione. Chiedo pertanto che, pur confermando la sentenza impugnata, vogliate modificare espressamente le considerazioni, censurandole, ed affermiate che il titolo d'ingegnere agronomo esiste e possono fregiarsene i soli ingegneri » (*Cass. Unica,* XI, col. 1134).

[1]) Cfr. il giornale *La Provincia di Modena,* 1902, n. 264, pag. 3.

[2]) *Riv. pen.,* XLVIII, pag. 593.

conferiti i due titoli, ma ancora per le diverse finalità delle due professioni, io ritengo che sia responsabile di usurpazione di titolo, l'agronomo che si fregia col titolo d'ingegnere.

167. Per la imputabilità di tutte le forme e di tutti i casi di possibile usurpazione di funzioni, di titoli o di onori, è necessario il concorso del *dolo,* il quale deve essere costituito dalla deliberata volontà di esercitare funzioni o di assumere titoli e gradi non proprî.

In altri termini deve consistere nella coscienza di esercitare le funzioni, o di fregiarsi di titoli *indebitamente.*

In linea generale pertanto, dovrà sempre presumersi la concorrenza dell'elemento morale del delitto, perchè è ragionevole la presunzione che usi indebitamente di titoli e di funzioni chi sa di non poterli usare.

Ciò diciamo, in linea generale, perchè, come notano gli autori [1]), vi sono dei casi in cui un fatto del genere non può incriminarsi per le speciali intenzioni da cui era guidato il giudicabile, e deve essere ammessa a favor suo la prova della buona fede, come se il fatto fosse avvenuto per ordine superiore, per errata interpretazione di legge, per difetto di riflessione.

In tal modo in vari rincontri ebbe a decidere la patria giurisprudenza [2]).

Ciò posto derivano naturalmente alcune illazioni.

Prima di tutto che non è ammessa una usurpazione colposa di titoli o funzioni [3]).

In secondo luogo che spetterà alla pubblica accusa il dimostrare l'indebito uso della funzione del titolo o dell'onorificenza.

Da ultimo spetterà invece al giudicabile il provare una volontà contraria al fatto che costituisce il reato [4]).

168. Oltre il dolo, è infine necessario l'elemento della *pubblicità.* Senza l'estremo della pubblicità non si ha usurpazione di funzioni o di titoli [5]), perchè è soltanto essa che può dare al fatto qualche importanza ed essere realmente produttiva di serî pericoli.

---

[1]) Cfr. Civoli, *Manuale,* pag. 875 — Tuozzi, *Corso,* III, pag. 215 — Suman, op. cit., VI, pag. 121.

[2]) *Cass. Unica,* X, 591 — *Corte Supr.,* 1899, 874 — *Giust. pen.,* VII, 1292 — *Monitore,* 1901, 767.

[3]) Tuozzi, *Corso,* III, 215.

[4]) Impallomeni, op. cit., II, 208.

[5]) Eula, *La pubblicità e l'elemento essenziale,* ecc., in *Corte Suprema,* 1898, pag. 833.

In casa propria ciascuno può fregiarsi dei distintivi che crede meglio ed assumere tutte le funzioni che crede: è la natura del luogo pertanto quella a cui si dovrà avere riguardo per aversi lo estremo della pubblicità. Così ebbe a decidere in parecchie occasioni la nostra giurisprudenza, stabilendo che la pubblicità è elemento essenziale non tanto dell'art. 186, ma anche dell'art. 185 [1]).

169. Mancando gli estremi nei numeri tutti superiormente indicati, non si può avere reato, e quindi non ne sono responsabili *i notai del vicariato* che pubblicamente esercitano tali funzioni nei limiti dei poteri loro conferiti dal Decreto pontificio di nomina, come ebbe a decidere il Tribunale di Roma in causa Presutti [2]).

Il sommo Pontefice, per la Legge sulle guarentigie, può conferire il titolo di notaio del vicariato, per la ragione, che potendo per la Legge sulle guarentigie creare dignitarî, dare onorificenze, concedere impieghi, e persino avere una guardia a sè, ben può nominare anche dei notari per la rogazione di quegli atti i quali hanno attinenza col potere ecclesiastico [3]).

Quindi, fino a che uno di questi notai si limiterà a redigere atti di competenza ecclesiastica e non redigerà anche atti civili da fare concorrenza ai notai di nomina regia, non cadrà nelle disposizioni che stiamo commentando.

170. *Quid juris* se l'usurpazione di titoli od onori avviene nei casi preveduti dagli art. 279 o 436 del codice penale? Si dovranno applicare gli articoli in esame, o il 279 o il 436 che prevedono le mendaci generalità, il 279 sotto forma di delitto, e il 436 sotto forma di contravvenzione?

Gli art. 279 e 436 si riferiscono al falso nello *stato civile,* mentre gli articoli in esame si riferiscono al falso sullo *stato sociale* di una persona, e quindi io ritengo che il delitto commesso sia quello degli

---

[1]) Cfr. *Cass. Unica,* X, col. 43 — *Giust. pen.,* IV, 1145 — *Giurispr. Ital.,* 1898, II, 316 — *Foro pen.,* VII, 130 — *Foro ital.,* 1898, II, 498. Il Roberti (*Domenica giudiz.,* 1901, 49) in vista di questo concetto della pubblicità sostiene violare l'art. 185 e 186 del codice chi esercita indebitamente o indebitamente assume la professione d'avvocato. Il Suman nota molto giustamente (VI, pag. 127) che non potrebbe bastare la pubblicità da cui trae vita la diffamazione, essendo essa speciale a questo delitto, non potendo perciò portare le sue conseguenze in delitti di diversa natura e repressi per ragione d'ordine pubblico.

[2]) Cfr. *Giurispr. Ital.,* 1899, II, 77.

[3]) Cfr. Corazzini, *I notari del vicariato e l'art. 185 del Cod. pen.,* Roma, 1899. Questi stessi principî sono sostenuti dal Gualteri in un suo concettoso articolo nella *Domenica giudiz.,* 1901, pag. 50.

art. 185 e 186. In simile pensiero venne anche la Corte Suprema in causa D'Antona che davanti al giudice istruttore ebbe a qualificarsi per farmacista [1]).

171. Ho detto più addietro che non v'è pericolo pubblico nel fatto di chi si qualifica per persona titolata di nobiltà.

Ma se alcuno si arroga funzioni pubbliche, o titoli, od onori, compreso il titolo nobiliare per avere denari ed arricchire a danno altrui, o per scroccare in altro modo vitto ed alloggio, ciò costituirà un inganno od artifizio doloso, che farà rientrare il fatto nei delitti contro la proprietà e darà luogo al delitto di truffa [2]).

172. L'art. 80 dello Statuto sancisce che niuno può ricevere decorazioni, titoli, o pensioni da una potenza estera, senza autorizzazione del Re.

Commette il delitto dell'art. 186 chi porta questi titoli o si fregia delle rispettive decorazioni?

Io sostengo di no per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo le materie penali non sono soggette a interpretazione estensiva e le pene non si applicano ai casi non espressi dalla legge, e perciò non può parificarsi al caso di chi si arroga un titolo, colui il quale lo porta *perchè lo possiede,* quantunque lo abbia conseguito all'estero. Così commetterebbe delitto, come abbiam visto, se si fregiasse del titolo di cavaliere del lavoro colui che non lo fosse, ma non lo commetterebbe colui che si fregiasse di questo titolo onorifico avuto da un governo straniero, *perchè di fatto si fregia di un titolo vero.*

In secondo luogo poi l'art. 80 citato dello Statuto ha la sua sanzione nella Legge sulle concessioni governative, per cui è passibile di multa chi si fregia di decorazioni e titoli esteri, senza avere pagato l'importo di una determinata tassa.

Tutta la questione quindi si riduce a questo: che non costituirà il delitto dell'art. 186 il fatto di fregiarsi di titoli ed onorificenze straniere: solamente si sarà passibili di multa, secondo la Legge sulle concessioni governative, se non si sarà pagata la tassa fissa dalla legge medesima stabilita.

In causa Nardi infatti il Tribunale di Livorno stabiliva questi principî, uniformandosi a quanto già aveva deciso il Pretore di Bo-

---

[1]) Cfr. *Giurispr. Ital.*, 1899, II, col. 202.

[2]) Cfr. CARRARA, *Programma*, §§ 1746 e 2587, e sentenza 19 gennaio 1898, in *Dizionario penale*, I, 85.

nel qual caso il delitto non sarebbe più di violenza all'autorità, ma un delitto politico contro la sicurezza od i poteri dello Stato.

Tutti i privati, come abbiamo detto, debbono sottostare agli ordini giusti e legali che partono dai pubblici ufficiali nel comune interesse: il volervi opporre la violenza e la minaccia, perchè i funzionari siano costretti a non compiere gli atti relativi alle loro mansioni ed al loro dovere, costituisce appunto la forma di reato che stiamo esaminando.

Il Diritto romano pose questo delitto fra i *crimina vis publicae*, per cui il dannato *aquae et igni interdicitur*.

Secondo questo principio in Roma si punivano tanto il pubblico ufficiale (*qui imperium potestatemve haberet*) quanto il privato, specie se lo scopo della violenza era sedizioso [1]).

Anche durante i tempi di mezzo [2]) il delitto di violenza pubblica fu severamente punito, e qualche volta lo si colpì anche di morte. Il nuovo Codice penale seguendo le orme del Codice napoletano del 1819 e del Codice sardo ha ammesso la possibilità di questo malefizio, semprechè: *si usi violenza o minaccia verso un membro del parlamento od un pubblico ufficiale per costringerlo a fare o ad omettere un dovere del proprio ufficio* (art. 187).

Le forme di questo reato sono distinte; perchè, avendo noi già detto che il pubblico ufficiale alle volte agisce da solo, alle volte collettivamente, così il reato in esame potrà essere commesso o verso un'autorità singola od invece collettiva, ed assumere perciò maggiore o minore gravità. Ma di ciò più oltre, inquantochè è necessario parlare distintamente di tutte le forme in cui può esplicarsi la violenza contro l'Autorità.

Dapprima parliamo della ipotesi della violenza contro un'Autorità singola, che è il caso ipotizzato dal citato art. 187 del Codice penale.

Estremi di questa prima forma sono i seguenti:

1.° Elemento materiale consistente nella *violenza* o nella *minaccia;*

---

[1]) Cfr. per la bibliografia: BORCIANI, *Dei reati di ribellione e violenza pubblica*, Torino, 1887 — TUOZZI, *Violenza e resistenza all'Autorità*, *Suppl. Riv. pen.*, volume VIII, pag. 345 — CARRARA, *Programma*, § 2740 a 2809 — MAJNO, *Commento*, pag. 556 — PESSINA, *Elementi*, vol. III, pag. 86 — SIGHELE, *I delitti della folla*, Torino, 1902. Appendice — BLANCHE, *Études*, vol. IV, n. 24 — CIVOLI, *Manuale*, 839 — ZERBOGLIO, op. cit., 110.

[2]) Cfr. Editto di Rotari, 279, e quello di Liutprando, 35, nonchè gli statuti di Modena, di Parma del 1277, di Lucca, e specie quello di Ferrara del 1556 (I, 13) in cui si trovano tutte le disposizioni al riguardo.

2.° Elemento intenzionale consistente nello scopo di costringere *a fare od omettere* un dovere dell'ufficio;

3.° Soggetto passivo del reato.

Visti pertanto gli estremi, passiamo al loro esame.

181. Colla *violenza* o colla *minaccia* bisogna costringere la pubblica Autorità. Ecco il primo estremo.

In primo luogo pertanto se ne deduce come l'atto o l'omissione del pubblico ufficiale debba essere la conseguenza delle violenze o delle intimidazioni fatte da parte del privato, giacchè se il funzionario per un complesso di cose e di ragioni si fosse spontaneamente deciso a fare o ad omettere l'atto, verrebbe meno la base del delitto, perchè, sebbene le violenze e le intimidazioni erano mosse da scopo delittuoso, non violarono in modo alcuno la libertà d'azione del funzionario. In questo reato si verifica pertanto ciò che si verifica nell'art. 154.

Ben inteso però che, quando le violenze o le minaccie fossero giuridicamente perfette, il fatto pur non potendosi perseguire come violenza contro l'Autorità, costituirebbe sempre il delitto di minaccia.

La coercizione poi deve aversi mediante violenze o mediante minacce.

In questo reato infatti abbiamo il conflitto di due forze: la forza privata che insorge contro la forza pubblica che resiste. La violenza deve essere seria e reale e consiste in tutti quegli atti coi quali forzatamente si fa una imposizione al pubblico funzionario.

Non si deve poi distinguere fra violenza morale e violenza fisica; oppure, volendo anche fare delle distinzioni, e volendo comprendere nel concetto di violenza anche la violenza morale, questa deve consistere in atti producenti alla lor volta gli effetti della stessa violenza fisica.

Il pubblico ufficiale infatti deve compiere il proprio dovere nell'interesse dei consociati e percorrere la via tracciata senza avere timore di mali fantastici; e, se si volesse comprendere anche nel concetto di violenza il semplice timore morale incusso dal privato al funzionario, si confonderebbe in molti casi, come ben dice il Suman, l'irragionevole timore, o il panico ingiustificato di qualche pubblico ufficiale, colla vera e propria coercizione esercitata mediante atti idonei ad incutere serio e grave timore per la sopravvenienza di un male imminente.

Non basta che il privato gridi e si agiti, e chiami gente intorno ad aiutarlo per ottenere il proprio intento, e questa gente cominci a seguirlo nella sua via, per arguire l'intenzione di una opposizione

violenta, ma è necessario, onde il reato sussista, che questo o questi privati oltre al manifestare la loro malevola intenzione, compiano qualche atto idoneo a costringere il soggetto passivo ad omettere i doveri del proprio ufficio, o fare atti contrari al medesimo.

Sicchè a questo proposito dice molto bene il Carrara [1]) che non possono costituire questo delitto gli schiamazzi, le millanterie ed anche i semplici oltraggi, che per lo più accompagnano le numerose riunioni e le operazioni degli agenti dell'autorità; che questi fatti possono valutarsi come elementi di *violenza morale*, ma da soli non sono bastevoli ad esaurire la parte materiale del delitto di coercizione.

Quello che si dice della violenza, deve ripetersi per la minaccia. Deve cioè essere grave e seria, proponitiva di un male futuro, senza di che, ben dice il Borciani, si avrebbe la *vis* nella mera intenzione dell'agente, ma mancherebbero però gli elementi materiali per la impossibilità di raggiungere il fine [2]).

La legge adunque e la dottrina determinano *in modo tassativo* l'elemento materiale per compiere il delitto di violenza all'autorità, vale a dire l'uso della violenza o della minaccia: l'uso perciò di altri mezzi, quali l'inganno, l'uso di alcoolici, di doni non può mai dare luogo al reato in esame, perchè — come ben nota il Borciani — siccome in questi casi è naturale che ad ottenere l'inadempimento delle leggi, oltre la malvagità del cittadino, concorre la ignoranza, la incuria o la colpa del pubblico funzionario, il legislatore non poteva, nè doveva contemplare queste ipotesi sotto il titolo della coercizione, salvo a punire ugualmente il fatto qualora rivestisse i caratteri di un altro reato, come a mo' d'esempio, corruzione, rifiuto di servizio e simili [3]).

Non occorre aggiungere che, mentre in tema di resistenza o ribellione una violenza impotente ed una minaccia irrisoria tendenti ad opporsi all'adempimento del dovere del pubblico ufficiale, possono dar luogo all'applicazione della pena; in tema di violenza all'autorità è necessario, per quanto siamo venuti esponendo, che le minacce e le violenze abbiano l'*attitudine* a fuorviare l'azione del pubblico ufficiale, perchè, in caso contrario, mancando la coercizione sulla volontà del soggetto passivo del reato, verrebbe a mancare il reato medesimo [4]).

---

[1]) CARRARA, *Programma*, § 3045.

[2]) BORCIANI, op. cit., pag. 31 e 32 — ZERBOGLIO, op. cit., 111.

[3]) BORCIANI, op. cit., pag. 138 — CIVOLI, *Manuale*, 840.

[4]) Va da sè che se le violenze degenerano in percosse o lesioni, allora si applica la disposizione dell'art. 373 codice penale.

Basterà un atto, od occorrerà un insieme di atti per dirsi che violenza e minaccia furono realmente estrinsecate?

Carrara dice che occorrono più atti [1]) ed il Suman dice di no [2]). Ma, secondo me, occorre distinguere.

Abbiamo detto che, senza l'attitudine delle violenze e minacce a coartare la volontà del pubblico ufficiale, viene meno il reato.

Orbene, se l'atto unico fu istantaneo, non preordinato, non insistente, il fatto potrà rimanere nei limiti della minaccia o della ingiuria mancando la idoneità; se invece fu premeditato, malvagio e commesso con insistenza, allora dà luogo, senza dubbio, al delitto di violenza all'Autorità.

182. L'ultima questione che possa farsi in questa materia è quella di esaminare se a costituire il delitto di coercizione basti *la violenza sulle cose,* o sia estremo indispensabile la violenza contro il pubblico ufficiale.

Il Tuozzi opina che la violenza sulle cose non possa mai dare vita a questo delitto [3]), e così opinano pure il Cosentino [4]) e gli autori della *Teoria* [5]).

Chauveau ed Hélie anzi riportano un giudicato della Suprema Corte di Francia, in un caso in cui si era usata violenza su una cosa che si voleva sequestrare dalla pubblica forza, col quale si stabilì: « che gli art. 209 e seguenti del Codice francese suppongono vie di fatto e violenze *verso la persona,* e che nella specie queste non erano state commesse che sulla proprietà del sequestro e non sulla persona ».

Nessun dubbio però può sorgere anche di fronte al disposto dell'art. 187 del Codice penale, il quale vuole in modo indubbio come estremo la violenza sulla persona del pubblico ufficiale e non sulla cosa; per non dire che ciò risulta a chiara luce dai lavori preparatori, durante i quali si propose che della violenza sulla cosa si prendesse speciale considerazione per farne un titolo a parte di reato, ma la domanda venne respinta [6]).

Eppure in alcuni casi, e specie in tema di velocipedi, la nostra giurisprudenza ha stabilito il contrario. È noto come oggi le bici-

---

[1]) CARRARA, § 3043.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., vol. VI, pag. 171.

[3]) TUOZZI, op. cit., pag. 222, nota 1.ª

[4]) COSENTINO, *Il codice del 1859 annotato,* art. 247.

[5]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* vol. I, pag. 565.

[6]) Vedi *Lavori preparatori,* a pag. 160.

clette non possano circolare, se non sono munite del relativo contrassegno attestante che è stata pagata la tassa per l'anno in corso; ed in mancanza la pubblica forza abbia la facoltà di sequestrare il velocipede. È assodato che alcuni, mentre la guardia voleva sequestrare l'oggetto, l'abbiano fortemente tenuta ferma in modo che il pubblico ufficiale non se ne potè impossessare.

Molti tribunali applicarono l'art. 187 del Codice penale, ma è evidente l'errore in cui s'incorse confondendosi ed equiparandosi la violenza sulla cosa colla violenza sulla persona.

183. *Il secondo estremo* è dato dall'elemento intenzionale consistente in ciò: il pubblico ufficiale *deve fare* od *omettere,* per la violenza, un atto del proprio ufficio. E in ciò, come vedremo, si differenzia la violenza dalla resistenza all'Autorità, in cui il privato usa minaccie e vie di fatto per opporsi al pubblico funzionario *mentre adempie* i doveri del proprio ufficio.

La legge e la dottrina adunque vogliono garantita la libertà di azione a tutti i funzionari, ma vogliono altresì che il pubblico ufficiale sia tutelato nell'esercizio di quegli atti che è competente a fare, lasciando al suo prudente arbitrio la scelta dei mezzi più o meno opportuni, se questi non sono tracciati dalla legge, o questa non è ben chiara nella sua esposizione.

Pertanto se l'atto che il funzionario fu costretto a fare o ad omettere non era compreso fra quelli della sua competenza, viene meno la ragione di punire.

Se infatti si costringa un ufficiale del registro a fare un atto di notorietà, od un notaio a fare una sentenza, siccome questa sentenza e questo atto di notorietà non avrebbero alcun effetto giuridico perchè fatti da ufficiali incompetenti, gli atti coercitivi commessi non giungono a violare quel diritto che il privato voleva ledere, e viene perciò meno il reato di violenza alla Autorità.

Vi sarà un reato di minacce o di violenza privata, ma riesce inapplicabile il titolo della coercizione.

A questo proposito giova parlare dell'art. 195 del Codice penale, il quale statuisce « che chiunque commette il delitto d' oltraggio con violenza o minaccia è punito con la reclusione da un mese a tre anni e con la multa da lire cento a mille. Alle stesse pene soggiace chiunque altrimenti usa violenza o fa minaccia contro un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni ».

Questa disposizione, secondo me, trova posto più acconcio nel titolo di violenza all'Autorità, che in quello d'oltraggio.

Infatti, come abbiamo già detto, non basta che la violenza e la

minaccia siano usate contro un pubblico ufficiale *per un atto che rientra nei limiti della sua competenza,* ma occorre che *scopo* dell'agente fosse quello di imporre o di impedire che il pubblico funzionario stesso compisse il proprio dovere.

Questo *fine specifico* serve appunto a distinguere il titolo di violenza all'autorità dal titolo di oltraggio con violenza all'autorità; nel quale caso si applicherà l'art. 195 sopra citato [1]).

In questo caso infatti si usarono violenze e minaccie contro l'autorità, ma per un fine diverso da quello di coartare la sua volontà, fine, che può anche essere o la vendetta, o il disprezzo verso un'autorità.

Ciò visto, ci chiediamo a chi spetterà il compito, se all'imputato o alla pubblica accusa, di dimostrare che le violenze e le minaccie furono usate piuttosto per vendetta od antipatia, che per coartare la volontà del pubblico ufficiale. Questo compito evidentemente spetterà all'accusa. Infatti la intenzione dell'agente non dovrà ritenersi estrinsecata colla semplice violenza o colla semplice minaccia, che possono a parte costituire un delitto specifico (art. 156-373-195); ma bisognerà esaminare se il fatto sia stato suggerito dal movente della coercizione, senza del quale verrebbe meno il delitto di pubblica violenza.

184. *L'ultimo estremo* costitutivo del titolo di coercizione è quello che studia il *soggetto passivo,* che deve essere un pubblico ufficiale o un membro del Parlamento.

Su questo punto poco è a dire, avendo già dimostrato nella Parte prima chi debba aversi per pubblico ufficiale, e come la dizione « membro del Parlamento » comprenda anche i Senatori, inquantochè il termine generico *parlamento* indica il complesso organico delle Camere legislative e perciò ha riferimento tanto alla Camera dei deputati che a quella dei senatori.

Due questioni però sono a farsi circa questo terzo estremo.

La prima, se la violenza contro i senatori ed i deputati costituisca il delitto in discorso od invece un delitto *contro i poteri dello Stato.* La seconda, se la violenza contro l'usciere che va a compiere atti esecutivi (pignoramento, vendita, sequestro) costituisca violenza o resistenza.

Circa la prima il Codice nostro ha risolto la questione stessa di-

---

[1]) Cfr. anche BORCIANI, op. cit., pag. 140 — TUOZZI, op. cit., pag. 223 — ZERBOGLIO, op. cit., 114.

cendo chiaramente che il fatto deve essere perseguito in base all'art. 187.

In seno alla Commissione di revisione, nel giorno della discussione sull'articolo relativo a questo reato, il professore Nocito faceva la proposta che il caso di simili violenze fosse compreso nel Capo dei delitti contro i poteri dello Stato, portando la ragione che era incongruente che in questo Capo vi fosse compreso l'oltraggio alle due Camere e non vi fosse invece compresa la violenza che costituisce un reato più grave.

Il prof. Lucchini gli rispose molto giustamente che i membri delle Camere possono subire la violenza non tanto *nell'esercizio,* quanto *a causa* delle loro funzioni, cioè dopo di averle esercitate; e in tale ipotesi il fatto non si presenterebbe rivestito di carattere politico. A questo valido argomento si associava l'on. Costa aggiungendo che vi è una grande differenza fra l'attacco contro il Corpo e l'attacco contro una delle persone che lo compongono. Il primo è veramente un attacco diretto al potere, il secondo è solo indiretto, mentre la persona direttamente attaccata è l'individuo.

La Commissione respinse la proposta del Nocito [1]).

Dai lavori preliminari al Codice pertanto si deduce la ragione per cui la violenza al deputato o al senatore costituisce il delitto dello art. 187 e non quello dell'art. 118 cod. pen.

Ma anche sotto il punto di vista giuridico si comprende di leggieri la infondatezza dell'opinione del prof. Nocito.

Nell'art. 118 n. 2 si prevede l'attentato alle due camere, come Corpi, cioè come riunioni di più individui legittimamente adunati; attentato diretto a impedire il funzionamento loro.

Nel delitto di coercizione invece si vuole che la violenza e la minaccia siano commesse verso le persone. Qui scompare la tutela al *Corpo,* per dare luogo alla tutela della persona.

Il Suman, che segue questa opinione, porta un esempio che spiega nettamente la via e intorno al quale non è possibile equivoco [2]).

Esso dice: « Se più persone minacciano un numero qualsiasi di deputati, onde costringerli a non intervenire ad una votazione della Camera, qualora lo scopo degli agenti sia quello che la votazione

---

[1]) Cfr. *Verbali della Commissione,* Torino, 1890, pag. 386.

[2]) Crivellari-Suman, op. cit., vol. V, pag. 173. Del medesimo avviso è il Tuozzi (op. cit., pag. 223); contrario invece l'Impallomeni nel suo *Commento agli art. 118 e 187.*

avvenga in un modo piuttosto che in un altro, allora ricorreranno gli estremi del delitto in esame ».

« Ove poi dal complesso delle circostanze venga a risultare manifestamente che gli agenti miravano a far sì che mediante questa astensione, la Camera non potesse essere in numero, allora il fatto assumerebbe l'importanza maggiore del delitto preveduto dall'art. 118 n. 2, poichè con esso si sarebbe mirato ad impedire che la Camera elettiva esercitasse le sue funzioni ».

Tanto nel caso di pubblici ufficiali, come in quello dei membri delle Camere elettive, non è il caso di aggiungere che i pubblici ufficiali debbono trovarsi nel *legittimo esercizio* delle *loro funzioni*, perchè, come bene nota il Berner [1]), la *giustizia* dell'atto non è requisito del reato; nè d'altra parte l'*ingiustizia* delle funzioni ufficiali, che non costituiscono una aggressione, autorizza il privato ad ottenere un determinato atto coll'uso della forza intimidatrice.

185. Viene ora la seconda questione riflettente gli *uscieri* quando compiono atti esecutivi, come sequestri, pignoramenti e simili. Il reato è quello dell'art. 187 o quello dell'art. 190?

La giurisprudenza è stata discorde; concorde invece la dottrina nel ritenere che il fatto cada sotto il disposto dell'art. 190 (*resistenza*).

Niun dubbio che si abbia la violenza, anzichè la resistenza, se le intimidazioni furono fatte all'usciere in causa di notifiche pure e semplici di atti, o se all'usciere stesso si imponesse di fare un atto anche del suo ufficio, perchè in questo caso la violenza o la resistenza tenderebbero a che l'usciere compisse od omettesse atti del proprio officio.

Non così nel caso di atti esecutivi, in cui evidentemente chi usa violenza contro l'usciere che fa un sequestro, la usa per opporsi all'adempimento del dovere del pubblico ufficiale.

La giurisprudenza ha deciso che commette il delitto dell'art. 187 e non quello dell'art. 190 chi usa violenze o minaccia a un usciere per impedirgli un atto del proprio ufficio [2]); e tale è il caso di chi

---

[1]) Cfr. BERNER, op. cit., pag. 319. Anche il BORCIANI (pag. 319) segue questo principio per due considerazioni. In primo luogo — egli dice — perchè le violenze e le minaccie possono essere usate contro il pubblico ufficiale *prima* che si accinga ad esercitare gli atti del suo ministero; in secondo luogo perchè la legittimità o la giustizia dell'atto che si vuole imporre od impedire non ha alcuna influenza a dare vita od a togliere di mezzo il reato.

[2]) *Riv. pen.*, vol. XL, pag. 216.

discaccia l'usciere incaricato di eseguire un pignoramento costringendolo così a non farlo [1]), o del pignoratario [2]) che minacci l'usciere e il custode, non tanto per opporsi all'esecuzione di un atto cominciato, quanto per costringere specialmente l'usciere a *non prendere le cose pignorate* per venderle.

E si è pure stabilito che risponde di violenza pubblica il debitore della tassa di famiglia, che usando violenze e minaccie al messo comunale gli impedisce di procedere agli atti esecutivi sopra i suoi mobili [3]).

In altri casi invece, sia durante il Codice cessato, sia durante il Codice attuale, la giurisprudenza ha tenuto altra via.

È stato deciso infatti che risponde di ribellione e non di coercizione chi scaccia dalla propria casa il messo esattoriale incaricato di pignorare il mobiglio [4]), e si stabilì anche che risponde ai sensi dell'art. 190 il debitore che brandendo un ronchetto impedisca all'usciere di eseguire il pignoramento [5]); ed ugualmente in altri casi ebbe a decidere la nostra giurisprudenza [6]).

In mezzo alle discrepanze giurisprudenziali, crediamo più ragionevoli e più conformi alla legge questi ultimi giudicati. Più avanti e meglio daremo la distinzione fra violenza e resistenza all'autorità; ma fin d'ora per la necessità della questione ci piace dirne qualcosa. Il Delogù aveva già detto che chi con armi e con minaccie resiste all'usciere pignorante al fine di impedire che esso pignori alcuni oggetti, è reo di ribellione anzichè di coercizione [7]), ed il Tuozzi [8]) opina pure che compie il reato dell'art. 187 e non quello dell'art. 190 chi si oppone all'usciere che esegue un sequestro.

Infatti la violenza pubblica è l'*attacco ingiusto* portato dal cittadino contro l'Autorità pei fini indicati nell'art. 187, mentre la resistenza è la *difesa ingiusta* che il cittadino fa di un suo preteso diritto contro un legittimo attacco dell'Autorità [9]). Sicchè ben si vede

---

1) *Riv. pen.*, vol. XXXIV, pag. 544.

2) *Riv. pen.*, vol. LXII, pag. 463.

3) *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 419.

4) *Riv. pen.*, vol. XXVIII, pag. 244.

5) *Riv. pen.*, vol. LIV, pag. 332.

6) Cfr. *Dizionario penale*, vol. I e II, art. 187 e 190.

7) Delogù, *Sugli art. 247 e 257 codice penale sardo*, in *Riv. di giurisprud.* di Trani, 1886, pag. 654.

8) Tuozzi, op. cit., pag. 223 in nota.

9) Cfr. Cohn, *Sul criterio distintivo fra violenza e resistenza all'Autorità; Giust. pen.*, I, pag. 1176.

che, mentre per l'art. 187 (violenza all'Autorità) occorre che la violenza sia esercitata *prima* che il pubblico ufficiale compia od ometta l'atto del suo ufficio, per l'art. 190 è necessario che la forza sia usata *durante* l'atto, per opporsi al pubblico ufficiale *che sta per adempiere* il proprio dovere.

E ben dice il Suman a questo proposito: « Però la violenza e la minaccia non devono essere commesse, quanto all'omissione, *nell'istante* in cui il pubblico ufficiale sta eseguendo l'atto del suo ufficio che vuolsi sia altrimenti da lui omesso, poichè in questo caso il fatto vestirebbe i caratteri della resistenza. È questo — aggiunge l'autore — un concetto che l'interprete ha da tener presente onde non equivocare nella qualifica giuridica del fatto » [1]).

L'usciere quindi, contro il quale si usino atti di violenza, nel momento in cui compie pignoramenti, non può essere che tutelato dalla disposizione dell'art. 190 [2]).

Per concludere e ben distinguere la differenza, salvo a completare più oltre l'esame, mi piace riportare qui una massima del Supremo Collegio [3]) che ben caratterizza i pubblici ufficiali dell'art. 187 come *ordinatori;* e come *esecutori* quelli dell'art. 190. Si decise che la distinzione fra ufficiale ordinatore, ed ufficiale semplicemente esecutore, fra il caso di chi *prima* si rivolge a quello per obbligarlo con violenza e minaccia a provvedere e disporre secondo il suo volere, e di chi, *esposto agli atti di questo,* riesca colla violenza a far sì che egli non possa intraprendere la esecuzione o condurla a termine, è la guida migliore, per distinguere il reato di violenza pubblica da quello di resistenza all'autorità.

La giurisprudenza quindi confuse per avere preso troppo alla lettera le frasi dell'art. 187. Infatti, *superficialmente* guardando la questione, si può anche arrivare a sostenere che colla violenza si è imposto all'usciere di non compiere un atto del suo ufficio, vale a dire il pignoramento.

Ma *sostanzialmente* l'atto di chi usa violenza contro l'usciere è diretto a impedire non che l'usciere compia un atto del proprio ufficio *prima* dell'attuazione (art. 187), ma o *mentre* o *durante* l'ufficiale pubblico sta per adempiere ai doveri del proprio ufficio.

---

[1]) Crivellari-Suman, op. cit., vol. VI, pag. 173.

[2]) Bene quindi, pure, in questo senso decise la Cassazione (*Cassazione Unica,* vol. XI, col. 233), affermando che colui che toglie con violenza dalle mani del notaio la carta su cui stava scrivendo un testamento, impedendone così la compilazione, commette il reato previsto dall'art. 187 e non quello dell'art. 190.

[3]) Cfr. *Cass. Un.*, vol. VI, col. 431.

Del resto la giurisprudenza, discorde su questo punto, e la dottrina concorde, affermantesi per la nostra tesi, costituiscono la migliore garanzia della bontà del nostro argomento.

186. Il delitto di violenza pubblica *si consuma* colla *attitudine* della violenza o della minaccia a coartare la volontà del pubblico ufficiale; quindi si consuma nel momento in cui la violenza e la minaccia si esplicano: ben inteso che la violenza e la minaccia debbono essere *atte* a raggiungere *lo scopo,* senza di che non vi è delitto. Ma, non ostante l'attitudine, non è necessario che il privato abbia soggiogata la volontà del pubblico ufficiale: basta che il privato *abbia voluto indurre* col fatto della coazione il funzionario a fare od omettere un determinato atto; non importa perciò che i maliziosi intenti del reo abbiano il loro effetto.

Il delitto che esaminiamo è pertanto un delitto *formale* e non ammette tentativo: è impossibile infatti una violenza *imperfetta.* O esiste o non esiste violenza.

A tale proposito, scrive il Pessina [1]: « L'ultimo elemento di coercizione si è che mercè la violenza o la minaccia siasi costretto il pubblico ufficiale a fare o non fare un qualche atto dipendente dal suo uffizio. E questo terzo elemento va bene notato con ispecialità come criterio di distinzione per togliere ogni confusione possibile tra l'ipotesi delineata dall'art. 257 cod. pen. (*sardo*) e quella del n. 2 dell'art. 247 (*violenze e vie di fatto per ottenere un provvedimento dalla legittima autorità*). Per questa il fatto criminoso è consumato mercè il solo avere adoperata violenza o vie di fatto nello *scopo* di costringere l'autorità legittima a dare un dato provvedimento, anche quando non sia stato un siffatto scopo raggiunto, mentre per l'articolo 257 il momento consumativo del reato di coercizione (*attuale 187*) sta *nell'avere interamente il delinquente aggiogato al suo volere il volere del magistrato,* mediante la coercizione sia coll'uso della violenza, sia della minaccia ».

Per il delitto in esame quindi sono inammissibili la figura del *reato mancato* e quella del *reato tentato:* se la violenza o la minaccia furono capaci di indurre il pubblico ufficiale alla volontà del colpevole, il reato di coercizione è perfetto, e nulla importa che per cause sopravvenute (soccorso arrivato al funzionario mentre redigeva l'atto impostogli) la intenzione malvagia del reo non abbia ottenuto pieno adempimento.

Se invece la coercizione non seguì per mancanza di mezzi idonei,

---

[1]) PESSINA, *Elementi,* vol. III, pag. 275.

o per la forza morale del funzionario che seppe sottrarsi alla violenza, allora vi sarà un altro delitto come già altrove dissi (art. 156 art. 195), non mai il titolo di pubblica violenza.

Termino il paragrafo col venerando Carrara: « Esaurita l'azione, se vi era *potenza,* è reato perfetto; se potenza non vi era, non vi è neppure tentativo punibile per la non idoneità dei mezzi, ma vi sarà soltanto quel delitto consumato che può emergere nelle varie contingenze degli atti eseguiti » [1]).

Aggiungo che la giurisprudenza seguì concorde la via tracciata dal sommo giureconsulto [2]).

187. La quantità politica del reato di coercizione può aggravarsi quando vi concorrano — come ben si esprime il Carrara — le circostanze del *numerus* e dell'*arma.*

Non è necessario dire il perchè il numero e l'arma aggravino questo reato, inquantochè la ragione è intuitiva: se il pubblico funzionario è violentato da una persona sola può darsi che sappia o possa resistere alla oppressione, mentre è più facile che la coercizione riesca, se le persone sono più, o se il fatto è commesso a mano armata.

Per ciò che concerne il *numero delle persone* la legge considera due ipotesi:

1.° *che il fatto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi;*

2.° *che sia commesso in riunione di oltre dieci persone, anche senz'armi e previo concerto.*

Per la prima ipotesi occorrono dunque *più di cinque persone.* Se il fatto sarà compiuto da cinque persone non darà luogo all'aggravante. Per ciò che concerne poi il fatto dell'arma, non sarà necessario che tutte le persone siano armate, come a costituire l'aggravante non basta che uno solo dei componenti la riunione sia palesemente armato.

L'art. 155 cod. pen. ultimo alinea stabilisce che ove il delitto con armi sia commesso in riunione di più persone, si considera commesso con armi, *se tre almeno di esse* siano palesemente armate.

Il legislatore quindi vuole che delle persone, *oltre le cinque* che violentano il pubblico funzionario, *almeno tre* siano palesemente armate, vale a dire che nei compartecipanti vi deve essere la scienza che

---

[1]) Carrara, *Programma,* § 3045.

[2]) Cfr. *Repertorio della Rivista penale,* all'art. 187 e sotto lo stesso articolo, il *Dizionario penale.*

tre di loro almeno sono in possesso di armi, perchè queste armi hanno visto nelle mani dei loro complici.

La ragione per la quale il legislatore ha stabilito questo principio, per la specialità della aggravante e per la gravissima pena che commina in questo caso, è questa: per addimostrare cioè in modo certo quando ricorrano i termini dell'aggravante, e distinguere nettamente questo caso specifico dal principio generico sancito nell'art. 66 per cui le circostanze *materiali* che aggravano la pena, ancorchè facciano mutare il titolo del reato, stanno a carico anche di coloro che le conoscevano nel momento in cui sono concorsi nel reato.

Per questo principio adunque sarebbe bastato che una persona sola fosse *palesemente* armata per applicarsi l'aggravante: il legislatore in vista del fatto e della pena assai grave ha voluto derogare saggiamente al principio stesso stabilendo che le persone palesemente armate debbono essere almeno tre.

Per la seconda ipotesi il fatto deve essere commesso in riunione di *più di dieci persone con o senza armi,* ma PREVIO CONCERTO.

Mancando il previo concerto, viene meno la ragione della aggravante; e se il fatto sarà compiuto da più di dieci persone con armi il fatto darà luogo all'ipotesi più sopra esaminata; e se avverrà la riunione senz'armi si avrà il solo delitto dell'art. 187 col concorso di complici.

Occorre pertanto spiegare, che cosa debba intendersi colla frase: *previo concerto.*

Secondo noi indica che la riunione non deve esistere solo materialmente, ma deve essere tale anche nella intenzione dei compartecipanti, i quali appunto si debbono essere uniti allo scopo di compiere una coercizione sopra un pubblico funzionario stabilendo fra loro i mezzi e le modalità da seguirsi.

Razionalmente mi pare questo il senso che deve attribuirsi a questa frase; e tale fu il senso che vi diede il prof. Lucchini nel Progetto, il quale aggiungeva anche che queste parole: *previo concerto* si debbono riferire tanto all'ipotesi che il delitto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi, quanto a quella che siasi commesso in riunione di dieci persone anche senz'armi [1]).

---

[1]) Il MAJNO (*Commento al codice penale,* pag. 559) è del medesimo avviso e scrive: « Nella mancanza del previo concerto, cioè di un accordo nella perpetrazione del reato, preordinando ad esso come mezzo esecutivo la riunione delle forze e l'uso delle armi, *non si potrebbe dire che la circostanza aggravante sia stata voluta* nei sensi e per gli effetti dell'art. 45 ». Cfr. anche IMPALLOMENI, vol. II, pag. 213 — TUOZZI, vol. III, pag. 224.

Il legislatore insomma ha voluto escludere dalla aggravante il caso in cui in un momento di concitazione di animi, nel momento in cui un cittadino violenta o minaccia un pubblico funzionario, *si formi lì per lì* una riunione di persone che cominci ad assecondare ed aiutare il privato nelle sue pretese ragioni, quasi che fossero proprie.

Per queste aggravanti che abbiamo esaminate la legge commina la pena da tre a quindici anni.

L'altra forma di aggravante, per cui la legge commina la pena da cinque a sei mesi, si ha quando il fatto è commesso con armi, anche da una sola persona.

E qui per chiarezza spiegheremo brevemente cosa debba intendersi *per arma* e quando una persona possa dirsi *giuridicamente armata.* Ben inteso che quanto qui diciamo va esteso alle aggravanti di cui prima abbiamo parlato, giacchè anche ivi si parla di armi. Abbiamo riserbata la trattazione su questo punto per praticità. Anche qui la trattazione deve farsi con riferimento al citato art. 155. Si dovranno avere per armi quelle insidiose e tutte le altre propriamente dette, purchè siano adoperate per offendere, nonchè qualsiasi altro istrumento atto ad offendere qualora sia portato in modo da intimidire le persone [1]).

La prima specie di armi indicata è quella delle *armi insidiose,* la cui denominazione ci è indicata dall'art. 470 e sono tali:

a) gli stili, gli stiletti e pugnali di qualsiasi forma e coltelli acuminati la cui lama sia fissa o possa rendersi fissa con molla od altro congegno;

b) le armi da sparo la cui canna misurata internamente sia inferiore a centosettantuno millimetri, le bombe, e ogni macchina o involucro esplodente;

c) le armi bianche e da sparo di qualsiasi misura chiuse in bastoni, canne o mazze.

Questa specificazione è così chiara che non merita parola di specificazione o chiarimento.

Sempre nella prima specie sono comprese anche le armi *propriamente dette.*

---

[1]) Cfr. AGOSTINELLI, *Armi proprie ed improprie, Manuale del funzionario di P. S.,* XXXIII, 1895, n. 5 — ALPI, *I sassi non sono a comprendersi,* ecc., *Monit. dei pretori,* 1893, pag. 106 — PUGLIESE, *Intorno all'art. 115 cod. pen., Rivista di Trani,* 1890, pag. 462 — PERRONE, *Le armi, Rivista di Trani,* 1894, pag. 556 — CARRARA, *Programma,* § 2797 — CRIVELLARI, vol. V, pag. 569.

Non è questo il caso di portare tutta la storia della giurisprudenza e della dottrina svoltasi in questa materia per addimostrare che debbasi intendere per armi proprie, perchè esorbiterei dai limiti della trattazione: ne parlerò quindi solo per quello che è necessario. La spiegazione non può darsi che rifacendosi ai Codici passati ed ai lavori preparatorî del Codice attuale.

Il Codice sardo divideva le armi in *proprie* ed *improprie*. Armi proprie erano quelle da fuoco e le altre la cui principale ed ordinaria destinazione era l'offesa o la difesa.

Anche il Codice toscano definiva per tali le armi proprie, facendo identica distinzione.

Durante i lavori di compilazione del Codice attuale la Commissione di revisione ebbe a definire le armi proprie nel modo stesso con cui le definivano il Codice sardo ed il Codice toscano, e cioè armi la *cui destinazione propria è quella dell'offesa o della difesa.*

Quindi si disse poi in modo più breve: *armi propriamente dette.*

Saranno quindi escluse da questo novero tutte le altre armi IL CUI SCOPO DIRETTO non sia l'offesa o la difesa, come le forbici, i rasoi, i punteruoli, i trincetti, le lesine, le scuri, le roncole, i potajuoli e simili strumenti, che non costituiranno per gli effetti del n. 1 dell'art. 187 altrettante armi [1]).

Le dette armi proprie e le insidiose per dare luogo all'aggravante *debbono essere adoperate per offendere,* e cioè di esse si deve fare uso per commettere una lesione. Su questo argomento speciale però torneremo più oltre quando esamineremo la questione che si fa sia in tema di ribellione sia in tema di violenza pubblica, se le armi debbano essere *apparenti,* o possano anche essere *nascoste.*

La seconda specie comprende: *qualsiasi istrumento atto ad offendere.* La espressione è così lata che vi comprende tutte le armi improprie e qualsiasi altro utensile od oggetto che possa nuocere, come una chiave, un bastone, una bottiglia e simili.

Ma fa d'uopo che questi istrumenti *siano portati in modo da recare timore, vale a dire in modo minaccioso.*

Quindi l'oggetto offensivo deve essere veduto dal pubblico ufficiale [2]); e deve essere portato in modo da intimidirlo, e allo scopo

---

[1]) Credo di essere nel vero, inquantochè per le armi proprie occorre sempre la licenza di porto: per queste non è necessaria quando non si portino in giro o vi si portino per fine di lavoro o giustificato motivo. Cfr. IMPALLOMENI, op. cit. vol. II, pag. 132, e MAJNO, *Commento,* pag. 461.

[2]) Quando parleremo della *resistenza,* sosterremo che i sassi e le pietre non costituiscono un'aggravante di essa per la ragione che lo scagliar sassi in una

prefisso di potere ottenere coll'uso dell'arma ciò che altrimenti non si sarebbe potuto ottenere colla semplice minaccia verbale.

Ben inteso che dicendo la legge *in modo da intimidire,* non è necessario che la intimidazione sia realmente avvenuta, perchè altrimenti la legge avrebbe detto *per intimidire.*

Basta solo che l'atto abbia la idoneità alla intimidazione, perchè può accadere che il reo si imbatta in un funzionario di straordinario coraggio che sappia resistere; ma non per questo viene meno il reato di pubblica violenza.

Visto che cosa si debba intendere per arma, vediamo quando possa dirsi che una persona è *giuridicamente armata.* Già l'art. 155 ha risolta la questione colle due locuzioni: « armi adoperate per offendere », « armi portate in modo da intimidire le persone ».

Questa questione si riannoda con quella già fatta delle armi *nascoste* e delle armi *apparenti* pel fine di aggravare la ribellione e la pubblica violenza.

Vi fu chi sostenne che, arrestato in flagrante un colpevole di violenza o resistenza, se, perquisitolo lo si trovi in possesso di una arma che aveva in tasca, debba costui ritenersi colpevole di reato aggravato perchè aveva delle armi addosso.

Ma io credo errata questa teoria, perchè si risponde facilmente che essendosi il reo ribellato o avendo violentato la pubblica Autorità avendo indosso armi senza estrarle, mostrò in modo chiaro ed evidente che non aveva intenzione di commettere violenze o minaccie a mano armata. Questo fatto positivo è per me più eloquente, che non la illogica presunzione di chi sostiene il contrario [1]).

---

ribellione costituisce una minaccia, estremo della ribellione stessa. Se colpiranno si applicherà il disposto dell'art. 373, se no costituiranno la minaccia e la violenza. Ma altrettanto non può dirsi in questo caso in cui generalmente la violenza si esercita al cospetto del pubblico ufficiale che vede la persona armata di pietra come nel caso di uno che entri nel gabinetto di un giudice con una pietra in mano, per costringerlo a fare una sentenza.

[1]) Cfr. ARMELLINI, *Repertorio,* vol. I, pag. 81, in cui riferisce tutto il complesso della questione in ordine a questi principî a seconda che le armi erano *occulte* o *brandite* a danno dei pubblici ufficiali. Riferisce come certi Codici e certi autori siano stati feroci in questa materia, sino ad arrivare all'abuso stolido ed assurdo di appesantire la mano di più per l'aggravante dell'arma nascosta, che per quella dell'arma apparente e minacciosamente brandita!!

Sono cose queste che non si spiegano altro che colla ferocia della politica che ha tanto rattristrato e tanto male ha fatto nei tempi passati. Cfr. anche CIVOLI, *Manuale,* pag. 841.

Bene quindi il nostro Codice ha seguìto la teoria di coloro che vogliono che l'arma sia *apparente,* vista cioè dal pubblico ufficiale.

Quello, che abbiamo detto per le armi in tema di violenza pubblica, deve tenersi per detto anche pel reato di resistenza di cui più innanzi tratteremo. Solo su questo punto faremo la questione speciale se la lanciata di sassi costituisca uso di armi, o sia invece estremo della ribellione.

188. Abbiamo detto come la violenza pubblica possa esplicarsi anche contro *autorità collettive,* politiche, giudiziarie, amministrative. Conviene quindi dire qualcosa della *violenza esercitata contro Corpi deliberanti.*

Il fatto è previsto dall'art. 188, il quale stabilisce: « alle stesse pene stabilite nello articolo precedente soggiace chiunque usa violenza o minaccia per *impedire* o *turbare* le adunanze o l'esercizio delle funzioni di Corpi giudiziarî, politici, amministrativi, e delle loro Rappresentanze, o di altre Autorità, di uffici, o di istituti pubblici, ovvero per influire sulle loro deliberazioni ».

Gli estremi di questo maleficio sono i seguenti:

1.° Elemento materiale: *violenza* o *minaccia;*

2.° Elemento intenzionale: *scopo di impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni, o per influire sulle deliberazioui;*

3.° Soggetto passivo del delitto.

Per quanto riguarda il primo elemento del reato, richiamiamo tutte le considerazioni fatte precedentemente intorno alla violenza ed alla minaccia. L'art. 188 infatti dice in modo assai chiaro che colle pene dell'art. 187 è punito chi usa violenze o minaccie contro un Corpo deliberante, e qui il Corpo deliberante rappresenta ciò che nel 187 rappresentano i pubblici ufficiali ed i membri delle Camere elettive.

Veniamo quindi al secondo estremo. Lo *scopo* del delitto è quello che ci dà la guida per stabilire l'elemento intenzionale. E si noti che lo scopo deve essere *particolare,* diretto cioè al fine d'*impedire* o *turbare,* o *influire* sopra una adunanza dei Corpi indicati dalla legge.

Perciò se le minaccie e le violenze non fossero dirette a questo fine specifico, verrebbe meno il titolo di reato in discorso per dare luogo all'applicazione dell'art. 197 alinea, che tratta dell'oltraggio con violenza che si compie senza la intenzione di coartare la volontà del Corpo deliberante.

Spetta quindi alla pubblica accusa il dimostrare che lo scopo dell'agente fu quello non solamente di ingiuriare e commettere violenze fine a se stesse, ma di costringere colla forza ad agire in un modo anzichè in un altro, il Corpo degli adunati.

Ciò premesso, a noi pare inutile e superflua la disposizione dell'art. 188, perchè i fatti compresi in questo articolo potevano benissimo comprendersi nella lata forma della coercizione dell'art. 187. Infatti l'impedire, il turbare e l'influire corrispondono al fare ed all'omettere dell'art. 187 [1]).

Ad ogni modo il legislatore per chiarezza di linguaggio ha voluto specificare e contemplare a parte la violenza contro Corpi costituiti.

Impedire vale *contrariare, porre ostacolo* a che l'adunanza non possa funzionare.

Influire corrisponde al significato di *esercitare pressione* a che la decisione avvenga in un modo anzichè in un altro.

Turbare corrisponde ad indurre confusione e scompiglio.

Mentre le parole: *impedire le adunanze, influire sulle deliberazioni* sono assai chiare e non lasciano luogo a dubbi, inquantochè la parola *specifica* addimostra che l'*impedimento* e la *influenza* debbono essere l'EFFETTO della violenza o della minaccia; altrettanto non si può dire della frase che riguarda il *semplice turbamento*. Il giudice quindi deve andare assai cauto, e distinguere i fatti, che possono dar luogo a questo reato, da quelli — come gli schiamazzi, le approvazioni e le disapprovazioni [2]) — che costituiscono semplici trasgressioni di polizia [3]). Deve in una parola avere riguardo alla VIOLENZA ed alla MINACCIA, senza di che anche il turbamento della seduta non costituirebbe che una trasgressione ai regolamenti del corpo deliberante e punita con pena pecuniaria.

Merita a questo punto di essere ricordato il Borciani il quale scrive [4]): « Niuno ignora come, quando fervono gravi discussioni, o quando anche per futilissima causa il puntiglio o la curiosità eccita il pubblico ad accorrere a pubbliche sedute, qualche schiamazzo,

---

[1]) Il MAJNO nel suo *Commento* a pag. 559 è del medesimo avviso.

[2]) Gli art. 619 e 620 infatti del codice di proc. pen. stanno a riprova della nostra asserzione. Sommamente cauto deve essere il giudice di fronte a tali manifestazioni del pubblico che assiste alle adunanze.

[3]) Non ho trovato in materia giurisprudenza importante. Solo v'è qualche massima che non segna nettamente i termini della distinzione; che furono invece bene delineati da una vecchia sentenza fino dal 1863 (*Legge*, III, pag. 111). Fu deciso che questi schiamazzi non costituiscono il reato in esame; ed è escluso il reato stesso, se dopo la partenza degli autori di certe minaccie, l'adunanza abbia continuato a discutere ed abbia poi spontaneamente per quel giorno cessato di discutere.

[4]) Cfr. BORCIANI, op. cit., pag. 134 — Cfr. anche ZERBOGLIO, op. cit., pag. 116.

qualche segno troppo vivace di approvazione o disapprovazione, possa turbare la tranquillità dell'adunanza; avviene allora che se qualche caposcarico profferisce una insolenza od una minaccia a fior di labbra, la piccola favilla diventa gran fiamma nella fantasia di coloro che vedono dovunque lo spettro pauroso dell'anarchia e della rivoluzione; e non è raro che di piccole miserie di tal genere si fabbrichino voluminosi processi, nei quali spesso coloro, che furono soltanto innocenti spettatori, subiscono la pena di uno o di pochi che avevano esorbitato nei modi ».

Per non cadere quindi in questi deplorevoli eccessi, devono in primo luogo distinguersi, come già dissi, — gli atti di semplice approvazione e disapprovazione anche un po' vivaci repressi da speciali disposizioni di legge, come nelle sale d'udienza dei tribunali sono repressi dagli art. 619 e 620 cod. proc. pen., — dalle basi di questo reato che sono costituite dalla violenza e dalla minaccia; in secondo luogo si debbono tenere distinte le responsabilità, specie quando le sale delle adunanze sono affollate; e da ultimo è necessario escludere fino a prova contraria il *previo concerto,* che deve perciò essere provato dal pubblico ministero.

189. Quali sono i *Corpi politici, giudiziari, amministrativi* ed altri tutelati da questa disposizione?

La legge è lata, e quindi sarà necessario separare tutti questi Corpi e trattarne separatamente. Perciò parleremo *a*) *dei Corpi giudiziarî* — *b*) *dei Corpi politici* — *c*) *dei Corpi amministrativi* — *d*) *delle Rappresentanze* — *e*) *delle altre Autorità* — *f) degli uffici ed istituti pubblici.*

La espressione *Corpi giudiziarî* non si può riferire che ai magistrati sedenti in udienza e riuniti in collegio, quindi alle Corti di cassazione, alle Corti d'appello, ai Tribunali militari e civili, Camere di consiglio, Sezioni di accusa e Senato costituito in alta Corte di giustizia, giacchè in questo caso il Senato si spoglia della sua qualità di Camera politica per vestire quella di autorità giudiziaria.

I *Corpi politici* comprendono le Commissioni elettorali, i seggi elettorali, la riunione dei presidenti dei seggi.

Il Suman vi comprende anche la Camera dei deputati e quella dei senatori, ma evidentemente esso erra in quanto la legge in vista delle speciali funzioni di questi due Corpi ha preveduto *il turbamento* delle funzioni legislative nell'art. 118 n. 2 cod. pen. [1]).

I *Corpi amministrativi* sono costituiti dal Consiglio di Stato, dai

---

[1]) Cfr. TUOZZI, op. cit., pag. 225, che è della medesima opinione.

Consigli provinciali, dalle Giunte provinciali e comunali e dai Consigli municipali.

La legge, oltre questi Corpi, enumera le *loro rappresentanze.*

La rappresentanza è costituita da una parte del Corpo; ed a mo' d'esempio, costituisce rappresentanza il giudice della Corte di assise che, d'incarico del Presidente, si reca ad assumere una prova testimoniale.

La rappresentanza si ha non tanto nel campo giudiziario, quanto in quello politico ed amministrativo. Valgano infatti alcune esemplificazioni. Rappresentanza di un Corpo politico sarebbe la Giunta delle elezioni, od una Commissione d'inchiesta.

Rappresentanza di un Corpo amministrativo sarebbe quella costituita da membri del Corpo stesso per qualche fine del Corpo medesimo.

Naturalmente, ai fini penali, la rappresentanza non può essere tutelata dalla disposizione dell'art. 188, se non vi è la *regolare delegazione,* data ai rappresentanti nelle forme di legge.

Queste Rappresentanze tutelate devono essere per gli scopi del giure penale una emanazione diretta del Corpo di cui fanno parte, e non sono tali se non in quanto *legalmente* e *validamente* siano autorizzate a rappresentare il Corpo.

Mancando la delegazione, viene meno la base di tutela dell'articolo 188; e la legge allora non può che tutelare l'individuo per la violenza subìta come semplice cittadino (art. 372 o 156), non come funzionario facente parte di un Corpo costituito in collegio.

La legge poi parla di *altre autorità:* niun dubbio che dette autorità debbano pure essere *costituite in Corpo.* Quindi questa dizione comprende tutte le altre autorità costituite in Corpo che non sono comprese negli altri Corpi ricordati dalla legge. La legge pertanto ha usato — come dice anche la relazione del Ministro — questa frase ampia, per comprendervi tutti i Corpi composti di pubblici ufficiali e che per avventura non potevano essere compresi nella specifica distinzione di Corpi politici, giudiziarî, amministrativi.

Si fa questione, se fra queste Autorità vi si debba comprendere il Pretore ed il Conciliatore che sono autorità singole, prese separatamente, ma collettive quando si consideri che in udienza sono sempre assistite da un pubblico funzionario che è l'ufficiale di cancelleria [1]).

---

[1]) L'Impallomeni (*Commento*, vol. II, pag. 214) dice che sono compresi nell'art. 188 per varie ragioni; il Majno invece (*Commento*, pag. 560) dice di no.

Gli autori e la giurisprudenza furono discordi. Vi fu chi disse che dovevano comprendersi nell'art. 188 perchè col Cancelliere queste Autorità costituivano un Corpo: che perciò come semplici funzionari erano tutelati dalla disposizione dell'art. 187, ma riuniti in Corpo per giudicare erano invece tutelati dall'art. 188.

Vi fu invece chi sostenne di no, adducendo la ragione che anche quando questi giudici siedono in udienza, sono soli e non raccolti in collegio, e che il Cancelliere non concorre con loro a decidere, ma è chiamato solamente come notaio della giustizia a registrare gli atti avvenuti in udienza.

In mezzo a tale varietà di opinioni piacemi fermare il mio pensiero per decidere l'importante questione.

Io credo che i Pretori ed i Conciliatori non siano compresi in questo art. 188 per tre ragioni.

Prima di tutto perchè la frase — *altre autorità* — tutela le Autorità che corrispondono al concetto di Corpo, e non le Autorità che agiscono da sole, senza votazione, senza discutere con altri ciò che sarà da deliberarsi.

In secondo luogo perchè l'art. 188 tutelerebbe per la seconda volta questi pubblici ufficiali, già tutelati una volta dall'art. 187.

Da ultimo poi perchè, come vedremo, vi è la speciale disposizione dell'art. 197 che tutela il *magistrato sedente in udienza* dalle violenze e dalle minaccie del pubblico, sia esso singolo o collegiale.

La legge infine parla di *uffici* od *istituti pubblici*. Anche qui deve trattarsi di Corpi che siano una emanazione di quella pubblica Amministrazione di cui già tenemmo parola, cioè deve trattarsi di quegli uffici ed istituti che per l'art. 207 cod. pen. sono sotto la tutela dello Stato, della Provincia, dei Comuni.

Anche in questa forma di reato *non è ammissibile il tentativo,* trovandoci di fronte a reato formale: il solo fatto di tentare colla violenza o minaccia di sciogliere, impedire o turbare l'adunanza di un Corpo deliberante esaurisce gli estremi della pubblica violenza.

Come pure, con quanto ho già detto, credo esaurita la tesi della *complicità:* se la riunione sorse *lì per lì* senza previo concerto, ognuno risponderà del fatto proprio giusta i principî cardinali del Diritto; se invece è provato l'accordo, vi saranno le aggravanti dell'art. 187 in relazione all'art. 188.

Il CRIVELLARI (vol. VI, op. cit., pag. 122) segue la teoria dell'IMPALLOMENI, che però è in parte ripudiata anche dal TUOZZI (op. cit., pag. 225).

190. Parlando della coercizione contro il pubblico funzionario, dicemmo che quando la violenza e la minaccia fossero fine a se stesse per vendetta, malanimo, od altra ragione, e scopo non fosse la costrizione della volontà del pubblico ufficiale, si avrebbe avuto il reato dell'art. 195, che perciò — dicemmo — trovava posto più acconcio nel Titolo della pubblica violenza, anzichè in quello di oltraggio.

Altrettanto deve dirsi del *primo alinea* dell'art. 197, che contempla il caso della violenza o della minaccia contro un Corpo od un magistrato in udienza.

Qui il fine è la violenza, e non l'offesa a parole, e perciò la disposizione, secondo noi, doveva in sott'ordine essere posta subito dopo l'art. 188.

191. La legge parla inoltre, sulla scorta della dottrina, di altra forma di coercizione consistente nella così detta *radunata sediziosa.* Chiunque, dice l'art. 189, fa parte di una radunata di dieci o più persone, la quale mediante violenza o minaccia TENDE a commettere il fatto preveduto nell'art. 188, è punito con la reclusione da un mese a due anni.

L'Impallomeni [1]) crede che in questo art. 189 sia prevista una forma speciale di complicità nel delitto di violenza pubblica e non una figura distinta di delitto meno grave del precedente.

Ma evidentemente l'Impallomeni erra, inquantochè esso dimentica che una pubblica radunata senza scopo di violenza o minaccia non può essere punibile; e d'altronde non v'era bisogno che il legislatore avesse nell'art. 189 preveduta una forma speciale di complicità, quando di essa si è già occupato in un Titolo speciale agli articoli 63 e seguenti del Codice.

Ciò premesso, per l'esegesi dell'articolo in disputa deve innanzi tutto osservarsi che occorre la riunione *di dieci o più persone.*

Dipoi la radunata *deve tendere,* coll'uso della violenza o della minaccia, a violentare le adunanze di un Corpo.

Questo articolo usa l'espressione *tende,* dal che si rileva che non è necessario che minacce d'intimidazione o violenza siano state commesse, ma basta che le persone si siano unite allo scopo di compiere il reato di cui si tratta. In una parola l'espressione *tende* addimostra che le persone radunate volevano che si realizzassero i loro propositi coll'uso della forza intimidatrice.

Lo Zanardelli spiega molto bene la base della radunata sediziosa, e dice anche di avere usato la dizione *tende,* « affinchè non

[1]) IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, pag. 215.

si dia luogo ad una interpretazione congetturale del contegno delle persone riunite, ma sia chiaro che debba essere provato il loro proposito di fare realmente uso delle violenze o delle minaccie ».

Dati questi estremi, il fatto della radunata diventa criminoso come la pubblica violenza, senza di che si darebbe facile occasione all'anarchia [1]).

Da ultimo lo scopo della radunata sediziosa deve essere il medesimo dell'art. 188, e cioè quello di turbare, impedire, influire sopra la decisione di una adunanza. Di questo estremo abbiamo già parlato a proposito dell'art. 188, ed agli argomenti già espressi ci rimettiamo interamente.

Vista così la costruzione giuridica della radunata sediziosa, se ne deduce che tentativo non può ammettersi, bastando lo scopo del reato e la prova della violenza e della minaccia per dire *consumato* il delitto.

Sempre in questo tema dobbiamo aggiungere che il reato in esame può commettersi a mano armata; valgono quindi in proposito le distinzioni fatte più addietro.

192. Senonchè può accadere che, all'ingiunzione dell'Autorità minacciata, *la radunata si sciolga*. In questo caso le persone che ne facevano parte *vanno esenti da pena*.

La ragione dell'esenzione da pena è intuitiva.

Nell'art. 189 non si considera l'ipotesi della violenza o della minaccia al fine di impedire un atto, ma si considera l'unione delle persone *tendente* ad impedire l'atto medesimo. Ora se l'Autorità ingiunga alla radunata di sciogliersi, e questa obbedisce all'invito, viene meno lo scopo del delitto; e perciò molto a ragione il legislatore esime il reo da penalità.

193. Abbiamo così finito di trattare della pubblica violenza e dobbiamo venire a trattare della resistenza all'Autorità. Giova quindi indicare qui le principali differenze fra l'una e l'altra forma di malefizio. In proposito abbiamo già detto qualcosa riportando anche il voto e l'opinione di qualche scrittore, quando abbiamo esaminata la questione se la violenza all'usciere che compie atti esecutivi sia considerata dall'art. 187 o invece dall'art. 190 cod. penale. Ora dovendo trattare della resistenza, completiamo l'argomento.

I due delitti hanno comune l'insorgere del privato contro il pubblico ufficiale e l'uso di violenza o di minaccia. Hanno però lo scopo differente: nell'art. 187 lo scopo è quello di far fare od omettere un

---

[1]) Cfr. *Relazione Ministeriale*, Torino, 1888, pag. 90.

atto d'uffizio; nell'art. 170 invece è quello di opporsi al dovere del pubblico ufficiale *nel momento* in cui lo sta adempiendo.

Differente è anche il momento d'inizio della azione: nell'art. 187 chi comincia l'azione è il privato; nell'art. 190 chi comincia l'azione tanto legittima che illegittima è il pubblico ufficiale, ed alla sua esecuzione *si oppone* il privato cittadino.

Non ripeterò qui le teorie giuridiche ed i responsi giurisprudenziali che ho riferiti più addietro per sostenere la tesi relativa alle violenze usate contro gli uscieri. Mi limiterò a trascrivere il dispositivo della sentenza 27 ottobre 1897, che segna molto bene la demarcazione fra il delitto preveduto nell'art. 187 e quello preveduto nell'art. 190. Si stabilì: « che criterio distintivo fra la violenza a pubblico ufficiale prevista dall'art. 187 e la resistenza dell'art. 190, reati che hanno per base comune una violenza o minaccia al pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, è il seguente, che cioè nel primo reato la violenza o minaccia *deve precedere* l'esplicamento della funzione, nel secondo è *contemporanea* ad essa. Onde chi strappa dalle mani dello scrivano del notaio e lacera il foglio di carta bollata in cui lo scrivano aveva cominciato a scrivere il testamento, sotto dettatura del notaio, che lo riceveva, commette non violenza a pubblico ufficiale, ma resistenza » [1]).

Capo IV.

Resistenza all'autorità.

194. Nel codice sardo il nome di *resistenza* non figurava: il reato in esame era indicato colla parola *ribellione* che il Carrara definiva la lotta di privati cittadini con gli agenti della pubblica forza, diretta ad impedire un atto di giustizia [2]).

A noi pare che la voce usata dal nostro legislatore sia più appropriata di quella del Codice sardo, più efficace e più atta a significare il fatto del reato di cui ci stiamo occupando.

La voce *ribellione* nel suo intimo significato indica *rivolta* [3]), ma

---

[1]) Cfr. *Giust. pen.*, 1900, col. 192 — *Riv. pen.*, vol. LI, pag. 313 — *Foro Ital.*, 1900, pag. 101.

[2]) CARRARA, *Programma*, § 2741.

[3]) *Rebello*, nel *Lexicon* FORCELLINI, suona « bellum resumo, renovo et proprie dicitur de eis qui aliquando victi, et in deditionem recepti, ad arma redeunt ».

non al pubblico ufficiale rappresentante l'Autorità, bensì al principe, allo Stato, all'ordine costituzionale che impera, mentre la parola *resistenza* ha il significato di *persistere, star fermo, saldo e costante contro gli ordini che vengono da alcuno per opporsi all'esecuzione degli ordini stessi* [1]).

Prima di dare la definizione del reato in discorso, secondo i più larghi dettami della dottrina moderna, e secondo il disposto dell'articolo 190 del cod. penale, ci piace indagare quale sia la classe a cui il delitto di resistenza deve essere ascritto.

Implicitamente abbiamo risposto alla tesi nella Parte prima di questo lavoro; ma, in vista delle discrepanze che esistono nella dottrina, è necessario approfondire l'argomento e studiare la questione un po' più da vicino. Però questa ricerca non è difficile come si crede.

Il Carrara [2]) ed il Carmignani [3]) collocano il reato di resistenza nei delitti contro la *pubblica giustizia*, intendendo quest'ultimo vocabolo nel senso di « ordinamento col quale le leggi dello Stato creano una speciale istituzione alla quale addicono certi uomini affinchè con atti e forme determinate convertano in precetto pratico quella legge astratta e rendano giustizia quante volte il bisogno lo richieda ».

In sostanza quindi il Carrara ed il Carmignani lasciano intravedere che per *pubblica giustizia* intendono l'autorità dello Stato: perciò, per questi scrittori, il reato di resistenza sarebbe ben compreso nei delitti contro la pubblica Amministrazione. Questo sistema è stato adottato dal nostro legislatore.

Il Codice francese colloca la resistenza fra i reati contro la *pubblica pace e tranquillità*. Ma si vede chiaramente l'equivoco. O la parola tranquillità s'intende in un senso generico; e allora siccome essa è il fine della umana società che è tutelata dalla funzione del magistero punitivo, *tutti i delitti offendendo la pubblica pace e la pubblica tranquillità*, dovrebbero sempre essere tutti compresi in questa classe. O invece la voce *tranquillità* si interpreta in un modo specifico e determinato nel senso di ascrivere in questa classe quei reati che producono l'agitazione e il turbamento nelle popolazioni, come l'avvele-

---

[1]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2741 e seguenti — TUOZZI, *Corso di diritto penale*, vol. III, pag. 230 e seg. — BORCIANI, *Del reato di ribellione*, Torino, 1887 — CREMANI, *De jure criminali*, libro II, capitolo IV — PUCCIONI, *Saggio di diritto criminale*, pag. 355 — PESSINA, *Trattato di penalità speciale*, pag. 162 — TUOZZI, *Violenza e resistenza all'autorità*, in *Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 345 CIVOLI, *Manuale*, pag. 842 e seg. — ZERBOGLIO, op. cit., 116.

[2]) CARRARA, *Programma*, § 2476.

[3]) CARMIGNANI, *Elementa*, vol. II.

namento delle acque, la rottura di argini e simili; e allora, essendo questi fatti ristretti ad una classe speciale, non vi si può comprendere il titolo della resistenza.

Gli stessi autori della *Teoria* [1]) dicono che « è assai difficile segnare la linea che separa i reati contro lo Stato e quelli contro la tranquillità pubblica, la quale ultima classe o è speciale ed esclude la resistenza, o è generica e allora potrebbe comprendere la universalità delle incolpazioni di legge ».

Crediamo pertanto che molto opportunamente il nostro legislatore abbia compreso questo delitto fra quelli che offendono la pubblica Amministrazione, perchè trae appunto la sua essenza criminosa dal fine speciale cui è diretto, di impedire cioè che le leggi, i regolamenti e gli ordini che provengono dalla Autorità abbiano il loro pieno adempimento.

Dicemmo infatti nella Parte prima che lo Stato ha bisogno di leggi e di persone che le facciano eseguire per conseguire lo scopo della propria conservazione.

L'ingiusto impedimento che i cittadini infrapponessero al legittimo espletamento dell'attività dello Stato, dà luogo al delitto di resistenza.

Ciò premesso, possiamo definire il delitto stesso così: *l'uso della violenza o della minaccia contro un pubblico ufficiale per opporsi a che adempia i doveri del proprio ufficio.*

Il nostro Codice poi, vedremo se ragionevolmente od a torto, mentre segue questa definizione nell'art. 190, parifica al pubblico ufficiale *coloro che richiesti gli prestano aiuto,* allargando così il senso della resistenza!

Dalla definizione data, si vede di leggieri come il concetto giuridico del reato risponda proprio al concetto della parola *resistere,* che indica l'antagonismo di due forze che vicendevolmente tendono a superarsi. Di qui la idea generale che base del delitto di resistenza è un *atto violento* diretto contro gli esecutori delle leggi, regolamenti, ordini che partono dall'Autorità.

Gli estremi pertanto di questo maleficio sono i seguenti:

1.° soggetto attivo del reato, che deve essere il privato cittadino;

2.° soggetto passivo costituito dal pubblico ufficiale, o da coloro che richiesti gli prestano aiuto;

---

[1]) CHAUVEAU et HÉLIE, vol. I, 594.

3.° elemento materiale del reato rappresentato dalla violenza o dalla minaccia;

4.° obiettività del fatto e momento in cui deve avvenire;

5.° elemento morale o intenzionale.

195. Prima di imprendere la trattazione dei singoli estremi, giova dir qualcosa della resistenza nelle *altre legislazioni.*

Il Codice francese prevede il reato nell'art. 209 e seguenti. Due disposizioni però di questo Codice non sono, secondo me, giuridicamente fondate. La prima è quella dell'art. 215 che punisce come ribellione armata anche quella avvenuta *con armi nascoste,* e la seconda è quella dell'art. 216 che punisce con pene più gravi gli autori di crimini e delitti avvenuti durante il corso d'una ribellione.

Ho già rimproverata la prima di queste disposizioni nel capitolo precedente, dove ho parlato delle armi e sostenuto che esse per dare luogo alla aggravante debbono essere *palesi,* perchè il fatto di avere resistito con armi nascoste addimostra che si resistette senza l'intenzione di usare dell'arma.

La seconda disposizione poi non è giuridica, perchè si appesantisce la mano contro un reo che forse neppure sapeva della ribellione che altrove avveniva. Per lo meno l'art. 216 avrebbe dovuto chiarire che esso era applicabile solo quando il reo di altri delitti *avesse saputo* della ribellione, o vi avesse partecipato allo scopo di rubare, di ingiuriare, di ferire un suo avversario.

Senza queste specificazioni l'art. 216 si risolve in una solenne ingiustizia.

Particolare poi è la disposizione di questo Codice (art. 211) che porta *fino a venti* il numero dei radunati per avere la resistenza qualificata.

Il Codice penale ungherese prevede la resistenza al § 165; e mentre il nostro lascia alla facoltà del giudice lo stabilire quale sia il pubblico ufficiale che può essere violentato (art. 190 e 207), il Codice ungherese invece al § 166 specifica *tassativamente* quali funzionari possono rappresentare il soggetto passivo della resistenza.

Il Codice penale olandese si occupa del titolo in esame all'articolo 181.

Parifica nell'art. 183 ai pubblici ufficiali i ferrovieri (il che conferma la nostra tesi già sostenuta che non siano pubblici ufficiali) e nel 184 fa l'ipotesi della morte di alcuno (privato cittadino o pubblico ufficiale) avvenuta durante la ribellione.

Fuor di luogo poi, agli art. 185 e 186 del Codice olandese, il legislatore prevede il rifiuto d'obbedienza all'Autorità, e il rifiuto a

sciogliere un assembramento dopo tre intimazioni precedute ognuna dal romanzesco squillo di tromba. E dico fuor di luogo, perchè questi fatti più che delitti sono contravvenzioni; e ben fece il legislatore nostro a contemplarli nell'art. 434 cod. pen. e negli art. 4, 5 e 6 della Legge di pubblica sicurezza.

Il Codice penale del Canton Ticino si occupa di questo reato, senza alcuna distinzione dal nostro, negli art. 92 al 96.

Esorbitante in materia è il Codice penale della Grecia. Prima di tutto confonde la ribellione all'autorità colla rivolta allo Stato, per cui si puniscono persino di morte i capi ed i promotori, e tutti coloro che commettono resistenza dopo la dichiarazione dello stato d'assedio. Questa confusione appunto e questa fusione della rivolta colla resistenza spiega le gravi pene del Codice greco (art. 164 a 180).

Nel *Ta-Tsing-Leu-Lee* (codice fondamentale chinese) la resistenza è prevista alla *sezione 388,* non però come delitto a sè stante, ma come aggravamento di pena. È detto infatti: « ogni e qualunque volta un reo, scoperto che si sarà il suo delitto, o fuggirà, o si difenderà senza fuggire, contro gli ufficiali che debbono inseguirlo e lo inseguono, aumenterà di due gradi la pena che gli spetta pel precedente reato compiuto ».

Questo codice poi stabilisce la impunità del funzionario che, a ragione o a torto, ha ucciso un cittadino durante la resistenza.

Il funzionario però è reo di omicidio, se uccide o ferisce il resistente durante l'arresto.

Va esente da pena e solo avrà *cento colpi* se il resistente doveva essere condannato a morte, a meno che non risulti provato che questo omicidio era la conseguenza di un disegno anteriore.

Queste disposizioni giuridicamente strane, se addimostrano che il Diritto penale in questi luoghi è vacillante e poco curato nei suoi principî primi e fondamentali, stanno però ad attestare l'alta moralità di questo popolo.

Il Codice penale dell'Impero Germanico, come il nostro e senza differenze, prevede questo titolo nella sezione IV agli art. 113, 114 e 115. Nell'art. 112 poi prevede anche *l'incitamento* che si faccia ad un militare dell'esercito o della marina a disobbedire ai proprî superiori.

Il Codice del Belgio pure, senza distinzioni, contempla la resistenza agli art. 269 e seguenti.

Il Codice austriaco se ne occupa al § 573, ma ha il difetto del Codice greco di comprendere in questo capo anche il delitto di *sol-*

levazione, sicchè comprendendo i due reati nel medesimo titolo, arriva al § 74, che si riferisce tanto alla resistenza che alla sollevazione, a sancire, che: « se, a frenare la ribellione vi è bisogno del giudizio statutario ha luogo la pena di morte, secondo le norme contenute nella Legge di procedura penale ».

Ma i titoli di resistenza e sollevazione sono assolutamente diversi; il primo perchè offende solo la pubblica Autorità, il secondo perchè mette in pericolo la costituzione imperante. Nella resistenza perciò manca l'animo di abbattere l'ordine costituito; quindi tanto il Codice greco quanto quello austriaco hanno fatto male a comprendere in un medesimo capo questi due reati materialmente e intenzionalmente tanto diversi.

Il Codice ginevrino (art. 188), quello della Repubblica di S. Marino (art. 268), e quello spagnuolo (art. 263), prevedono il delitto di resistenza come ha fatto il nostro nell'art. 190.

Da questa sommaria esposizione della legislazione straniera si vede di leggieri come, tranne casi eccezionali, il legislatore si sia dato ben cura di addimostrare come la resistenza sia delitto contro la pubblica Amministrazione alla quale solo si attenta, e non delitto contro la sicurezza dello Stato, per la specifica mancanza degli elementi di fatto e di diritto.

196. La differenza fra la resistenza ed i delitti contro lo Stato è bene delineata dall'art. 92 del Codice del Canton Ticino, il quale dice che è reo di resistenza *colui* che usa violenze o minaccie per impedire agli agenti della forza ed ai pubblici ufficiali di compiere il proprio dovere, *semprechè non abbia avuto l'animo di abbattere l'ordine costituzionale.*

Il giudice adunque prima di decidere se si tratti dell'uno piuttosto che dell'altro delitto, dovrà avere cura di esaminare la intenzione del reo e dedurla innanzi tutto dal fatto compiuto, ed in secondo luogo dal modo con cui il reo operò, nonchè dalle circostanze accompagnatrici. Deve in una parola il giudice fare un' indagine di fatto e d'intenzione ad un tempo per non confondere la semplice minaccia all'Autorità col titolo più grave dell'attentato all'ordinamento imperante.

A questo proposito bene scrive il Borciani: « La differenza dal lato subiettivo consiste appunto in ciò, che nel reato di ribellione il fine che si propone il colpevole non va più oltre di quello di violentare in un caso determinato un pubblico ufficiale nell' esercizio legittimo del potere, mentre negli altri il fine è direttamente ostile al Sovrano od alla costituzione dello Stato: qui si attacca lo Stato

nella sua vita, là invece lo scopo è di impedirne il libero esercizio, di paralizzarne l'azione in qualcuno de' suoi membri » [1]).

Si ha intanto una capitale differenza dal lato intenzionale [2]).

Ma anche dal punto di vista materiale la differenza è rilevabile. Lo Stato territorialmente ha una cerchia non limitata come hanno le vie, i paesi, le città. Può accadere che un tumulto, anche con scopi politici, avvenga in una città od in una sua via, ma non per questo può ragionevolmente dirsi che è stata posta in pericolo l'esistenza dello Stato per la limitazione del danno immediato.

Per mettere in pericolo l'esistenza dello Stato occorre che il danno immediato sia più lato, più esteso, che offenda lo Stato non in una [3]), ma nelle molteplici manifestazioni giuridiche della sua multiforme attività.

Per non dire che la giurisprudenza tanto passata che presente è d'accordo nel non riconoscere alla resistenza alcun carattere di reato politico [4]).

Certo che la resistenza, per il modo in cui in qualche caso si svolge, può avere affinità con quella che si manifesta contro lo Stato, come se una moltitudine si unisse per protestare ed opporsi colla violenza e con minaccie all'Autorità che vuol dare esecuzione ad una legge che riguarda la costituzione dello Stato.

Ma il dubbio scompare tosto, solo che si tenga presente il primo dei caratteri che differenzia il titolo di resistenza da quello dei delitti commessi contro lo Stato, vale a dire vedere se lo scopo fu di sovvertire l'ordine costituito. Occorre in una parola esaminare il *fine* propostosi dal delinquente.

Segnata la via da percorrere, indicate le differenze principali fra il nostro Codice e le legislazioni straniere, stabilita la linea netta di demarcazione fra la resistenza e il delitto contro i poteri dello Stato, si può senz'altro imprendere la trattazione degli elementi costitutivi del delitto di resistenza.

---

[1]) Cfr. BORCIANI, op. cit., pag. 20.

[2]) In passato si ebbero gravi equivoci lamentati dal BONFINO (*In bannimenta*, cap. 45, n. 8). Egli scrive: « Pro veritate sciatur non omnem offendentem officiales principis vel ei resistentem, incidere in rebellionis, poenam, sed tantummodo quando eis resistit in concernentibus statum, ac prosperitatem Imperii: quia non propter Principem et eius Statum rebellat, sed propter eius officialem: et ideo *plures ignari judices* hac nostra tempestate putant reos rebellionis Curiae simpliciter ac officialibus resistentes. nulla data distinctione de qua supra ».

[3]) Come accade nella ribellione.

[4]) Cfr. *La Legge*, IX, pag. 374 e pag. 841 — *Dizionario penale*, vol. I e II, art. 190.

197. Col *primo estremo* si esamina chi debba essere il *soggetto attivo* del delitto di resistenza.

L'atto violento deve essere fatto da un privato. Se interviene una lotta fra funzionario e funzionario, perchè l'uno e l'altro vogliono dare esecuzione all'atto di giustizia — è cosa assai difficile da noi dove i funzionari peccano del contrario — non vi è resistenza.

Rispetto al pubblico ufficiale, colui che reagisce deve essere un privato cittadino senza riguardo all'ufficio occupato dal colpevole: così lo è il Ricevitore del registro al quale il Maresciallo delle guardie intimi l'arresto: se lotta interviene fra questi due per le funzioni che esercita quest'ultimo vi è resistenza, ma se lotta interviene fra i due per eccessivo zelo e perchè l'uno vuol compiere rispetto a terza persona, l'atto di giustizia, per impedirlo all'altro, non si può assolutamente parlare di resistenza.

Qui infatti manca l' estremo del reato, che ha per caratteristica fondamentale la violenza contro l'Autorità; violenza, che deve evidentemente provenire da chi non è rivestito d' autorità, ed a questa ha l'obbligo di sottomettersi nei limiti della giustizia e del Diritto.

Ciò naturalmente ci porta a spiegare il nostro concetto, e cioè cosa s'intende dire quando si afferma che la resistenza non può aver luogo *che per opera di privati.* La frase non deve essere presa letteralmente, ma nel senso che colui che si oppone al pubblico ufficiale *non agisca quale persona rivestita di pubblica autorità,* non ostante che al momento in cui la ribellione avviene, per avventura il resistente copra qualche carica pubblica, come nell'esempio sopra ricordato del Ricevitore del registro, che, in caso di dichiaratogli arresto, resista al Maresciallo dei carabinieri che lo invita a seguirlo. Perchè se invece agisce quale persona rivestita di pubbliea autorità vi potrà essere, a seconda dei casi, un distinto reato; mai quello preveduto dall'art. 190.

L'esempio che adducono gli autori a bene chiarire il concetto è il seguente [1]).

Pongasi l'ipotesi di due uscieri che vadano a casa di un medesimo debitore con due titoli esecutivi distinti per procedere ad atti coercitorî. Entrambi agiscono quali persone rivestite di pubblica autorità. Siccome è impossibile la esecuzione contemporanea delle due sentenze, i due uscieri vengono a lite violenta per avere la prece-

---

[1]) Cfr. BORCIANI, op. cit., pag. 35.

denza, ed uno di essi resta malconcio e deve sospendere gli atti del proprio ufficio per la opposizione dell'altro.

Male qui si apporrà il titolo di resistenza perchè la violenza non fu diretta a far sospendere un atto di giustizia, ma invece a togliere un ostacolo per eseguire e compiere le proprie operazioni. Vi sarà un altro titolo di reato, se del caso, mai resistenza.

Pongasi invece il caso dell'usciere che vada a casa di altro usciere a compiere un atto di giustizia, e quest'ultimo si opponga al primo così violentemente tanto da impedire il raggiungimento delle operazioni di sequestro.

Invano il debitore eccepirà di essere un pubblico ufficiale, invano si difenderà allegando *di non essere un privato.*

Ma facilmente si risponderà che esso agì come privato, *che non fu la sua veste di funzionario che lo indusse ad agire,* e che perciò deve considerarsi come privato cittadino.

Molto bene pertanto il nostro legislatore all'art. 190 ha usato la frase: « *chiunque* usa violenza e minaccie », comprendendo nel chiunque il privato non solo, ma il pubblico ufficiale quando agisce, non in questa sua qualità, ma come semplice cittadino.

Il Carrara avrebbe voluto che nel Codice al pronome « *chiunque* » fosse sostituita la frase: « *il privato cittadino che usa,* ecc. ».

Il legislatore non lo seguì allegando il pericolo che il pubblico ufficiale che aveva resistito al collega *non per ragione d'ufficio,* si fosse appunto difeso allegando di non essere un privato.

Ma per noi la cosa è perfettamente indifferente.

Se il Codice, come ha fatto il nostro, usa il pronome indefinito « *chiunque* », deve spiegarsi nel senso più sopra detto, e cioè comprendente il privato ed il funzionario che agisce come uomo privato: se invece il Codice usa la frase che insegna il maestro, allora l'inciso stesso dovrebbe estendersi al pubblico ufficiale che agisce come privato.

In definitiva pertanto è solamente il *privato* come tale, che può compiere il delitto dell'art. 190 del Codice.

E ciò, oltrechè da quanto abbiamo sinora detto, si deduce anche dalla dizione dell'art. 190 medesimo, il quale, come tutti gli altri articoli, non fa eccezione di sorta, usando il pronome solito « *chiunque* ».

La giurisprudenza perciò, ligia ai principî professati dal Carrara ed a quelli da noi modestamente sostenuti, ha in vari rincontri dichiarato che colla frase: *chiunque usa,* ecc., la legge comprende sempre il privato cittadino ed il pubblico ufficiale che nel momento in cui

si ribella non sia più rivestito di questa sua qualità, ma sia a considerarsi come un qualunque cittadino [1]).

198. Due questioni si sono fatte in proposito del soggetto attivo del delitto di resistenza.

La prima questione è quella se commetta il reato in discorso il *soldato subalterno* che resiste e si ribella al proprio superiore [2]).

Prima di tutto sarebbe da esaminarsi se il militare superiore od inferiore siano pubblici funzionari, perchè per aversi ribellione occorre che la violenza e la minaccia siano dirette contro un ufficiale pubblico. E noi stessi, nella prima parte di questo scritto abbiamo escluso che i militari siano pubblici ufficiali, non essendo investiti di alcuna pubblica funzione, ed essendo loro compito la difesa nazionale all'estero.

Indipendentemente però da ciò, e questo solo basterebbe a far rispondere in modo negativo alla tesi, il delitto del privato contro il pubblico potere prende il nome di resistenza, e il delitto del soldato subalterno contro il superiore prende il nome speciale di *insubordinazione,* che non ha niente a che fare col Diritto penale comune.

La insubordinazione non può considerarsi coi principî della resistenza, ed i criminalisti non possono in questa trasportare le rigorose basi di quella. L'una si attiene al Diritto penale comune, l'altra al Diritto penale militare, che è un Diritto speciale, alle volte inumano, alle volte persino antigiuridico; e basti a riprova il vedere il modo con cui in detto Codice è considerata l'ubbriachezza.

Non commette quindi resistenza il soldato subalterno che resiste al proprio superiore, ma quello di insubordinazione, sia per la diversità della veste giuridica dell'azione, sia per la specialità del fatto, giacchè neppure pel Codice comune costituirebbe resistenza l'insubordinazione dell'impiegato subalterno al superiore, ma altro delitto.

Pel Codice penale militare invece costituisce un grave titolo speciale, in vista dello speciale rigorismo [3]).

---

[1]) Cfr. al proposito: *Il Repertorio della Riv. pen.,* dal 1885 al 1896, all'articolo 190 — *Riv. pen.,* vol. XXXI, pag. 82 con nota — *Riv. pen.,* vol. XLII, pag. 474.

[2]) Cfr. ENGELHARD, *De jure mil'tum,* § 609, pag. 248 — VICO, *Il codice penale militare,* art. 130, e *Resistenza e insubordinazione, Riv. pen.,* vol. XXVI, pag. 138 a 148.

[3]) L'art. 130 del Codice penale militare dice che il soldato che *in servizio od in presenza di truppa riunita* si renderà responsabile d'insulto o minaccia in parole, gesti o in altro modo contro il suo superiore in grado o nel comando, se

La seconda questione a farsi, assai grave ed importante per la specialità della pena, è la seguente: *se il militare che esercita violenza contro la pubblica forza* debba ritenersi responsabile del delitto di resistenza, che è di competenza dei tribunali ordinarî, o invece di resistenza alla così detta *forza armata,* preveduto dall'art. 120 del Codice penale militare e dall'art. 141 del Codice penale marittimo, e di competenza dei tribunali militari.

L'art. 120 ed il 141 citati stabiliscono che i militari (ed i marinai) colpevoli *d'attacco e resistenza alla forza armata,* se in unione di tre o più a mano armata, saranno puniti colla reclusione militare da tre a dieci anni, se a mano non armata da uno a tre anni.

Secondo noi, in vista di questi speciali articoli 120 e 141 che parlano di *forza armata* e non di *forza pubblica,* bisogna distinguere fra Corpo e Corpo di persone aventi e portanti legalmente e giuridicamente l'una piuttosto che l'altra di queste qualità.

Innanzi tutto deve farsi la divisione fra Guardie di pubblica Sicurezza, forestali, carcerarie, municipali e simili e reali Carabinieri, ai quali ultimi pure viene dato il titolo di agenti della pubblica forza.

Cominciamo dalle guardie di pubblica sicurezza, municipali, forestali ed altre.

Per quanto riguarda queste guardie, essendo dubbio se siano *forza armata,* o se invece siano solamente agenti della pubblica forza, la Corte Suprema del regno [1]) ed il Tribunale Supremo di guerra e marina [2]) sono venuti in opposti avvisi, decidendo la prima che si tratta di reato di competenza comune, ed il secondo invece stabilendo che si tratta di reato che rientra nella competenza militare.

Secondo noi decise bene la Corte di Cassazione di Roma, perchè altra è la forza pubblica, altra è la forza armata.

Forza pubblica è quella chiamata dalla legge per la tutela dell'ordine e per la esecuzione delle leggi; *forza armata* invece si riferisce a cose militari, e nulla ha a che vedere colla tutela dell'ordine, e solo v'interviene quando sia richiesta dalla *pubblica forza.*

La resistenza quindi del militare contro la pubblica forza rientra

---

il superiore è ufficiale, è punito colla reclusione militare da 3 a 7 anni; se il superiore è sott'ufficiale o caporale colla stessa pena da uno a cinque anni. Si vedano anche gli art. 131 e 132.

[1]) Cfr. *Repertorio Riv. pen.,* all'art. 190.

[2]) Cfr. BORCIANI, in nota 1.ª, pag. 36.

ne[illegible] del Codice penale all'art. 190, e non in quelli dei Codice penale militare.

Sostengono questa affermazione due autorità indiscutibili, il Pretore Vico e l'on. Spaventa.

Il primo di essi in un pregevole scritto [1] sostiene appunto che le guardie in genere, ed in ispecie quelle di pubblica Sicurezza, sono forza pubblica, che non vale la loro unione in Corpo, che il loro fine è solo quello della tutela dell'ordine, e perciò il militare che ad essa resista compie il delitto dell'art. 190 Codice penale comune e non quello degli art. 120 e 141 Codici penali militare e marittimo.

Il *secondo* di essi in un suo discorso in proposito svoltosi alla Camera dei deputati sostenne [2]: « che *forza pubblica* è una forza *sotto* la dipendenza delle autorità politiche ed amministrative chiamate alla *esecuzione* della legge. Essa si distingue dalla *forza armata*, inquantochè la forza armata per concorrere alla esecuzione della legge deve essere richiesta da alcune Autorità, e non può essere richiesta da tutte. L'esercito per esempio è una forza armata e non si dice una forza pubblica. Ma i *carabinieri*, le *guardie* di pubblica Sicurezza, campestri, doganali si chiamano forza pubblica, in quanto sono sotto la dipendenza delle autorità politiche ed amministrative e *concorrono da sè alla esecuzione della legge* ».

Per quanto riguarda i reali Carabinieri la Corte Suprema di Roma ed il Tribunale Supremo di guerra e marina sono d'accordo nel ritenere che la violenza del militare contro il carabiniere anche semplice (che per l'art. 5 della legge 29 giugno 1882, n. 381, ha il grado di caporale) costituisce non resistenza, ma il delitto dell'articolo 120 Codice militare contro la forza armata.

Così è stato ritenuto colpevole di resistenza alla forza armata il soldato che inseguito da un carabiniere, si volta indietro, gli spiana contro il fucile carico a mitraglia, ed impedito dalla destrezza del carabiniere a farne uso, si pone con esso in aperta lotta e cede soltanto all'intervento di altri carabinieri [3]). In egual modo fu deciso del soldato che all'intimazione dell'arresto fattagli da un carabiniere, si avventa contro costui, cercando vibrargli dei colpi con una falce di cui è armato [4]). Così finalmente del carabiniere che, assente dal Corpo, all'intimazione di arresto fattagli dal suo maresciallo, gli op-

[1]) Vico, *Ribellione e resistenza*, in *Riv. pen.*, vol. XIX, pag. 212 e seg.
[2]) *Atti parlamentari*, 21 marzo 1862.
[3]) *Tribunale Supremo*, 12 novembre 1863, causa Cirone.
[4]) *Tribunale Supremo*, 29 luglio 1872, causa Pagnani.

pone tenace resistenza e lottando con lui gli produce contusioni e morsicature [1]).

Ma, non ostante le opinioni conformi del Supremo Collegio e del Supremo Tribunale di guerra e marina, io sommessamente opino che il militare che compie violenza contro un reale carabiniere compia resistenza semplice (art. 190) e non resistenza a forza armata, secondo il Codice penale militare, perchè il carabiniere non rappresenta la forza armata, ma è un agente della pubblica forza come la guardia di pubblica Sicurezza.

Chi mi sorregge anche in questa seconda questione è il valoroso Pietro Vico che, nell'articolo ricordato e in altro degno del suo ingegno e del suo valore, dà completamente ragione alla tesi da me sostenuta [2]), per non dire che lo stesso Spaventa nel brano del suo discorso da me ricordato pone anche i carabinieri fra gli agenti della pubblica forza, e li esclude dal novero di coloro che costituiscono la così detta forza armata.

Un sereno esame della questione addimostrerà fondato il nostro assunto.

Il Corpo dei carabinieri, come ben dice il Nicolini [3]), può paragonarsi agli *stazionarî*, creati da Augusto, il cui compito, perchè divisi per stazioni assai vicine, era quello di accorrere dovunque e reprimere i misfatti.

Questo Corpo fu istituito da noi con legge 16 ottobre 1822, riorganizzato con regio decreto 20 gennaio 1861 e riordinato colla Legge del 19 luglio 1880, n. 5535, ed il suo compito per gli articoli di queste leggi è quello d'invigilare alla sicurezza ed ordine pubblico, nonchè alla osservanza delle leggi. Debbono inoltre i carabinieri esercitare le funzioni della pubblica Sicurezza (art. 1 legge p. s. del 1865 ancora in vigore) e debbono prevenire i reati.

Ciò posto, non v'ha dubbio che detti carabinieri siano *forza pubblica* e non forza armata, giacchè come forza pubblica debbono vegliare al buon ordine ed all'esecuzione delle leggi, e questo fanno come le guardie di p. s. di loro iniziativa, mentre la forza armata, come l'esercito, non interviene se non chiamata.

---

[1]) Tribunale Supremo, 23 dicembre 1872, causa Furla. E così decise la giurisprudenza moderna del Tribunale Supremo e della Cassazione. Cfr. *Dizionario penale*, art. 190.

[2]) VICO, *Resistenza e ribellione*, cit., pag. 223; e *Resistenza e insubordinazione*, *Riv. pen.*, vol. XXVI, pag. 145.

[3]) NICOLINI, *Giurisprudenza penale*, vol. I, § 175.

I carabinieri pertanto sono agenti della pubblica forza, e non soldati dell'esercito, e perciò la ribellione contro il carabiniere da parte del militare costituisce la resistenza semplice dell'art. 190 Codice penale e non la resistenza a forza armata degli art. 120 e 141 Codici penali militare e marittimo.

Si aggiunga che i reali Carabinieri non dipendono dal Ministero della guerra che in determinate circostanze (art. 57, vol. I, del regolamento del servizio militare), mentre in ogni caso ed amministrativamente dipendono dal Ministero dell'interno.

Solo dunque in casi specialissimi la violenza del militare al carabiniere potrà costituire il delitto di ribellione alla forza armata, perchè sempre ed in massima non può costituire che semplice resistenza.

Il valente Nicolini, sebbene antico, ha in questa questione parole che sembrano scritte oggigiorno: « Presso noi — egli dice — la *forza* pubblica istituita per la esecuzione dei mandati giudiziari ed amministrativi *nulla aveva di comune con l'esercito.* Era perciò avvilita nella pubblica opinione. Il soldato ne sdegnava gli uffici, ed alcuni giungevano financo a credere gloria l'opporvisi. Oggi se ne è fatta una onorevole *diramazione* dell'armata. Ciò le restituisce tutto lo splendore, tutta la originaria sua nobiltà! Essa ha dunque organizzazione militare; *ma sempre il fine principale della sua istituzione* è di assicurare nell'interno del Regno *il mantenimento dell'ordine, l'esecuzione delle leggi, la persecuzione dei reati, la scoperta dei rei, il rispetto alle persone ed alla proprietà.* Questo Corpo militare che costituisce così nobil parte della *forza pubblica* è la gendarmeria » [1]).

199. Il secondo estremo è dato dal *soggetto passivo,* rappresentato dal *pubblico ufficiale* e da coloro che *richiesti* gli prestano *assistenza.*

Per ciò che riguarda il pubblico ufficiale rimandiamo lo studioso alle questioni già fatte.

In questo delitto, mentre la dottrina concorde ha ritenuto che la violenza e la minaccia non possano esercitarsi che contro il pubblico funzionario, il nostro Codice ha allargato l'ipotesi della dottrina, affermando che vi è resistenza anche quando l'atto violento sia diretto contro i privati che, richiesti dai pubblici funzionari, prestino loro assistenza.

Il Carrara ripudia scientificamente questa ipotesi sostenendo che non vi può essere luogo a resistenza [2]).

[1]) Vedi NICOLINI, *Giurispr. pen.*, vol. I, § 322, e CARRARA, *Programma,* § 2783, nota 2.ª

[2]) CARRARA, *Programma*, § 2756 e 2757 — CIVOLI, *Manuale,* pag. 844.

Anch'io sono dell'avviso dell'illustre scrittore e sento di non potere aderire a siffatto denaturamento del titolo per parecchie ragioni. In primo luogo, perchè non è bello lanciare il privato, *anche se richiesto,* contro il privato, senza che abbia in modo alcuno la rappresentanza dell'Autorità. In secondo luogo, perchè è assurdo che la legge sia meno potente dell'ordine di un funzionario. Dippoi perchè la dignità e la grandezza del principio di autorità non possono permettere che un gendarme, od una guardia di pubblica sicurezza possa per suo libito delegare ad un privato, forse odiato e mal visto dal popolo, il pubblico potere. Si aggiunga che il resistente potrà sempre dire di avere agito in buona fede. Da ultimo poi è cosa vieta e ridicola il pretendere che il cittadino chini la fronte davanti alla imposizione del cittadino.

A questo proposito, anzi, si sollevò la questione se fosse necessaria la divisa, o se invece fosse solamente necessaria la scienza che si aveva a che fare con funzionario pubblico; ma si sostenne sempre dagli autori che il privato non poteva mai essere soggetto passivo del delitto di resistenza.

Alcuni però sostennero che, non ostante l'ultroneo zelo, dovessero considerarsi soggetto passivo di resistenza i privati che dessero man forte ai pubblici agenti, quando fossero in loro compagnia.

Il Codice nostro ha adottato questo sistema intermedio ed ha voluto che per rendersi l'imputato responsabile di resistenza contro privati, debba usare violenze e minaccie contro privati *richiesti* dal pubblico ufficiale a prestargli assistenza ed aiuto. Il che appunto presuppone il concetto che il privato non agisca per fine proprio, ma in compagnia dell'agente della pubblica forza.

Dalla quale premessa nascono logicamente due illazioni. In primo luogo la persona a cui si chiede assistenza può essere qualunque cittadino, perciò, sebbene per l'art. 65 del codice della procedura penale, ogni persona sia autorizzata ad arrestare, anche senza ordine, qualunque individuo colto in flagrante reato, tuttavia quando costui non sia stato specificatamente *richiesto,* la resistenza che gli si potesse per avventura opporre, non è considerata nelle sanzioni dell'art. 190.

In secondo luogo poi, la richiesta deve partire dal pubblico ufficiale, perchè se partisse dal privato mancherebbe della legalità necessaria, e perciò colui che fosse chiamato dal privato a sostenere le guardie, mancherebbe della tutela concessa dall'articolo citato.

Il Suman a questo proposito opina invece [1]) che la richiesta possa

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 184.

partire anche da un privato. « Suppongasi ad esempio — egli scrive — l'ipotesi di un passante, il quale, nella imminenza di una lotta che sta impegnandosi con agenti della forza pubblica a motivo dell'arresto di un pericoloso malfattore, si rivolge ad altri passanti e li invita ad unirsi a lui per prestare mano forte agli agenti. Evidentemente — seguita a dire il Suman — non potrebbe negarsi l'applicabilità dell'art. 190, qualora si resistesse all'azione di costoro, coll'aiutare i funzionari nell'esercizio dei loro doveri ».

Ma con tutto il rispetto dovuto all'autore, io non recedo dalla mia opinione che mi pare più fondata e più giuridica.

Infatti seguendo l'opinione del Suman si violerebbe il sistema adottato dal Codice che non ha seguíto coloro, che ammettono che la resistenza possa commettersi contro privati agenti pel fine proprio per l'esecuzione di un atto di giustizia senza l'intervento di funzionari, nè la teoria del Carrara, che sostiene che la resistenza non può commettersi che contro pubblici ufficiali. Ha seguíto invece una via di mezzo, vale a dire quella di coloro che ammettono che si possa commettere resistenza contro il privato *accompagnato* dai rappresentanti del pubblico potere.

D'altronde la frase: « coloro, che *richiesti* gli prestano aiuto » è troppo chiara per addimostrare che coloro, che debbono richiedere, sono solamente gli agenti della pubblica forza. Quando si pensi che la legge parifica in questo caso al pubblico ufficiale il privato, e che pertanto viene ad *immedesimarsi* nella persona del funzionario stesso, niun dubbio che la richiesta d'assistenza debba partire dal pubblico ufficiale. Costituirebbe una enormità e addimostrerebbe deficienza di ermeneutica legale il fatto solo di tentare d'argomentare in contrario.

Ben s'intende, che le persone alle quali si resiste, per aversi il delitto, debbono avere non solo la qualità di pubbliche, ma la competenza di procedere all'atto pel quale si resiste. Se il funzionario fosse incompetente verrebbe meno la ragione del titolo [1]), per la mancanza di capacità a compiere l'atto.

200. Il soggetto passivo deve essere *presente*. Non si può infatti alcuno opporre agli ordini di una Autorità che è lontana dal luogo del delitto. Potrò scrivere ad un pubblico ufficiale, il quale m'impone legalmente di compiere un determinato atto, che io mi rifiuto e potrò aggiungere qualche minaccia: ma questo fatto non dà luogo a resistenza, la quale deve estrinsecarsi *nel luogo del delitto*, alla presenza

---

[1]) Cfr. LABBE, *De l'*apparitio *des magistrats romains*, in *Revue de législation*, anneé 1875, pag. 47, in cui si tratta appunto questa questione.

del pubblico ufficiale per opporsi a lui, *mentre adempie* i doveri del proprio ufficio.

La legge quindi dà, colla frase — *mentre adempie* — la esplicita dimostrazione che per aversi il reato di resistenza occorre la presenza del pubblico ufficiale.

È vero che l'art. 190 questo non dice espressamente, ma, se è vero che la violenza e la minaccia secondo lo stesso articolo debbono essere usate contemporaneamente al momento in cui il pubblico ufficiale comincia a dare esecuzione alla legge, al regolamento, all'ordine, è altrettanto certo che la legge presuppone in questo medesimo momento che l'esecutore di questi ordini sia presente in quanto li sta compiendo.

201. Da ultimo il soggetto passivo deve trovarsi nel *legittimo esercizio delle proprie funzioni.* Mancando l'esercizio legittimo della funzione esercitata, vien meno l'esercizio d'autorità, per dare luogo all'atto illegale arbitrario del pubblico ufficiale che scrimina completamente la resistenza [1]).

Sulla teoria e sulle questioni relative all'atto arbitrario ci diffonderemo più a lungo nel Capo sesto di questa parte, dopo avere trattato anche dell'oltraggio, ad illustrazione degli art. 192 e 199 del Codice attuale. Per ora ci basta di porre le basi.

L'ufficiale pubblico adunque deve avere nomina legale, e deve compiere atti del proprio ufficio, senza esorbitare dalle sue mansioni, nè commettere abusi d'autorità.

La legalità della nomina è quella che dà al funzionario la facoltà di esercitare il proprio ufficio: se si resistesse ad un pubblico ufficiale, la cui nomina fosse nulla od irregolare, non si potrebbe parlare del delitto di resistenza, giacchè solo la regolarità della patente è quella che dà facoltà ad agire nei limiti delle attribuzioni ed incombenze affidate dalla legge e dai regolamenti.

---

[1]) Estesa e controversa è la dottrina su questo punto bastando per alcuni autori il solo fatto dell'investimento del pubblico potere, per altri la legittimità del potere. Noi aderiamo a questa seconda teoria. Cfr. per le questioni in proposito GROTIUS, *De jure belli et pacis,* lib. I, cap. II, § 1 — LEYSER, *Meditationes ad Pandectas,* § 590 — MEVIO, *Decisiones,* n. 369 — TRÉBUTIEN, *Cours de droit criminel,* vol. I, pag. 146 — CHAUVEAU et HÉLIE, vol. I, § 2016 — DALLOZ, *Répertoire,* vol. XXVII, pag. 23 — CARMIGNANI, *Elementa,* lib. III — MASUCCI, articolo nel *Filangieri, Diritto e delitto di resistenza,* anno IX, fasc. I e seguenti. Anche l'Inghilterra ammette nella *Magna Charta* il diritto alla resistenza quando il pubblico ufficiale non sia nel legittimo esercizio delle proprie funzioni. Cfr. il capo VI di questa parte del presente nostro lavoro, e CIVOLI, *Manuale,* pag. 846.

Gli atti che compie il funzionario debbono essere propri del suo ufficio, perchè in caso contrario, sottentrando l'incompetenza, verrebbe meno la ragione dell'obbedienza.

Ammesso poi che il pubblico funzionario sia nominato legalmente, e sia competente a fare gli atti del suo ministero, userebbe *illegittimamente* delle proprie funzioni se esorbitasse dalle medesime con atti arbitrari o con abusi d'autorità. Pur qui verrebbe meno il reato di resistenza, avendo il funzionario dato causa col suo procedere al fatto delittuoso.

Mancando pertanto la *legittimità dell'esercizio,* vien meno il delitto di resistenza.

Questi brevi accenni intorno alla legalità dell'atto valgono per quel tanto che hanno di relazione col soggetto passivo del reato, perchè — come ho detto — tratterò diffusamente il tema a proposito degli atti arbitrari del pubblico ufficiale che scriminano la violenza, la resistenza e l'oltraggio contro l'autorità [1]).

202. Il *terzo estremo* è dato dall'elemento materiale costituito dalla *violenza* o dalla *minaccia. Resistere,* dicevano i dottori, *est cum lictoribus pugnare.*

La parola *violenza* ci addimostra adunque che la forza fisica soggettiva della resistenza è costituita da un complesso di atti violenti diretti contro il pubblico funzionario, i quali debbono essere estrinsecati mediante l'uso della forza materiale.

Come dovrà estrinsecarsi l'uso della forza materiale ?

La legge e la dottrina parlano genericamente di violenza, senza indicare in che modo specifico la violenza stessa debba verificarsi.

Le questioni che possono sorgere per ciò che concerne la violenza sono le seguenti: a costituirla bastano gli strappi o le spinte, o sono necessarie le percosse ? Uno schiaffo ha i caratteri della violenza ?

Io sommessamente opino che troppo poco siano gli strappi e le spinte, e che eccedano troppo coloro i quali sostengono che a costituire la violenza siano necessarie delle percosse.

Lo strappo e la spinta, sebbene siano atti incivili ed ineducati, non possono giuridicamente assurgere ad atti violenti, nel senso di uso di forza materiale. Bisogna considerare che il soggetto attivo in

---

[1]) Questo principio sta a confermare quanto dicevamo dei privati che *richiesti* prestano aiuto all'autorità. Il privato pertanto per essere nel *legittimo esercizio delle sue mansioni,* non solo deve essere richiesto, ma richiesto dall'autorità, l'unica che male o bene in simili casi può dargli il potere. Il privato non può dal privato essere chiamato ad assumere qualsiasi pubblica potestà.

questi casi collo strappo e colla spinta cerca di allontanare da sè il funzionario che legittimamente compie a' suoi danni un atto di giustizia. La violenza sottentrerà se in seguito allo strappo od alla semplice spinta il soggetto dell'azione comincerà a resistere tenendo fermo il funzionario per impedirgli l'arresto o per opporsi in genere allo adempimento del dovere. Così appunto in vari casi ebbe a decidere il Supremo Collegio affermando che compie la violenza dell'art. 190 chi tiene fermo un carabiniere perchè non possa arrestare una persona; chi gli strappa il tabarro; chi prende un Sindaco per la cravatta stringendolo al collo per impedirgli d'andare in Consiglio [1]).

La spinta e lo strappo in questo caso non sono adunque a confondersi coll'uso della forza bruta. Pongasi infatti il caso di individuo arrestato che con una spinta alla guardia di destra e lo strappo della propria mano tenuta dalla guardia di sinistra, riesca a fuggire. Niun dubbio che esso ha dovuto urtare un funzionario e dare uno strappo ad altro funzionario per riavere la libertà: niun dubbio pure che la libertà esso l'abbia avuta coll'uso della forza fisica.

Ma quest'uso di forza fisica non è ancora la violenza dell'art. 190. Il concetto di resistenza implica un concetto di sopraffazione, di superiorità alla forza usata da coloro contro i quali si resiste. Se le due guardie avessero fatto in tempo a prevenire la fuga del reo, e questi visto che colla spinta e collo strappo non era riescito nel suo intento, avesse cominciato a divincolarsi, a gridare, a minacciare, a menar di gambe contro gli agenti, solo allora avrebbe vita il titolo di resistenza e non prima. Il Manzoni che non era un giurista, ma un ingegno acuto, e un potente osservatore dei fatti umani, addimostra di seguire umanamente un principio eguale al nostro, quando narra il fatto che non ostante la stretta di manichini che i birri diedero a Renzo Tramaglino, per fargli capire il pericolo che correva ribellandosi all'arresto, questi con una spinta ed uno strappo riuscì a liberarsi ed a fuggire, profittando del numeroso pubblico che gli si era raccolto attorno.

203. Altrettanto però non deve dirsi se la *spinta* è data colla intenzione di arrecare un dolore fisico al funzionario, o colla intenzione di arrecargli onta ed ingiuria.

Nel primo caso pur avendosi o meno, a seconda dei casi, il titolo di resistenza vi sarebbe sempre il titolo di lesione aggravato a danno di pubblico ufficiale; e nel secondo si avrebbero gli estremi per dar luogo ad una imputazione di oltraggio.

---

[1]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.*, art. 192 e 199.

Riguardo poi alle *percosse* mi pare inutile ogni illustrazione in proposito, perchè esse sono qualche cosa di più dell'uso della violenza e della forza bruta.

La legge e — come vedremo a suo tempo — la dottrina sono concordi nel creare un titolo speciale di lesione aggravata a carico di chi ferisce o percuote persona rivestita di pubblica autorità.

204. A questo proposito si è sollevata la questione se lo *schiaffo* diretto al funzionario o all'agente della pubblica forza costituisca percossa o invece oltraggio.

In tema di lesioni ed ingiurie semplici, la questione per quanto vecchia e trita [1]) è ancora risolta ora in un senso, ora nell'altro anche dalle nostre magistrature.

Ma in questo caso specifico non vi può essere dubbio.

Le indagini che debbono farsi in proposito sono due: l'una subbiettiva, l'altra obiettiva. *Subiettivamente* colui che schiaffeggia un funzionario od un carabiniere deve essere certamente mosso dall'intenzione di arrecargli uno sfregio, per offenderlo nell'onore, nella riputazione, nel decoro, violando quel rispetto che il privato deve ai rappresentanti dell'autorità. *Obiettivamente* poi la legge tutela il funzionario dagli attacchi del privato contro il suo decoro e contro il rispetto dovutogli, e pertanto è la legge stessa che presuppone che uno schiaffo dato al rappresentante dell'autorità non possa che costituire un'onta e quindi il delitto di oltraggio [2]).

205. L'altra forma dell'elemento materiale è data dall'uso di *minaccie* dirette contro il funzionario.

Di essa ho già largamente parlato a proposito della violenza alla Autorità e quindi mi riporto ai rilievi allora fatti.

Solo, per la specialità del tema, mi preme di notare a questo proposito una differenza fra il titolo di violenza e quello di resistenza.

Mentre per la violenza all'Autorità la semplice *minaccia verbale* basta a dare vita al delitto dell'art. 187 (come se alcuno dicesse al giudice per costringerlo a non fare una sentenza: *se la stenderai ti ucciderò*), tale minaccia verbale non è invece sufficiente a dar vita al delitto di resistenza.

---

[1]) Cfr. i bei lavori del MARCHETTI e del VICO nel *Supplemento* della *Rivista penale.*

[2]) Anche in passato decisero così le Autorità giudiziarie (Cassazione di Firenze, 26 novembre 1879 — *Riv. pen.*, vol. XI, pag. 345). Oggi poi la giurisprudenza è pressochè costante.

Nel primo caso il giudice può impressionarsi e può anche non fare la sentenza; ma nel secondo il funzionario non può ricevere impressione alcuna per una minaccia che rimane sull'atto lettera morta.

Non solo. Nel primo caso l'art. 187 presuppone che i propositi espressi colla minaccia avranno luogo in futuro se non si sarà omessa o non si sarà fatta quella determinata operazione imposta; mentre nel secondo caso l'art. 190 presuppone che i propositi della minaccia si avverino contemporaneamente alla pronuncia delle parole minacciose e alla opposizione esercitata contro il funzionario perchè non adempia i doveri del proprio ufficio.

Perciò una minaccia verbale non basta a costituire il delitto dell'art. 190, come del resto non è necessario che la minaccia si sia in atto effettuata, mentre invece allora potrebbe la sua attuazione dare luogo a delitto maggiore.

Occorre quindi che la minaccia sia accompagnata da atti fisici tali da potersi da essi dedurre che il soggetto attivo voleva cominciare ad eseguire l'aggressione violenta sul pubblico funzionario [1]).

Pongasi il caso di due guardie che arrestino un ladro in flagrante e questi dica: *se non mi lasciate andare vi uccido,* e non accompagni questa sua frase con alcun atto che addimostri di volere dare esecuzione ai suoi pravi propositi. Pur troppo in parecchi casi le nostre magistrature hanno condannato per resistenza; ma dove è la *realità* della minaccia? Dove, come, quando l'arrestato cominciò ad opporsi, e perciò cominciò a resistere?

Vi sarà un titolo di minaccia aggravata, ma non un delitto di resistenza, che vi sarebbe invece se l'arrestato, appena pronunciate le parole, cominciasse a divincolarsi per attuare i suoi disegni, perchè solo in questo momento la minaccia diventerebbe reale, e perciò solo in questo momento l'arrestato comincerebbe a resistere all'Autorità.

L'illustre Carrara ha svolto magistralmente questi principî, sostenendo appunto che ai fini penali deve distinguersi fra minaccia reale e minaccia semplicemente verbale, insegnando non essere dubbio che la semplice minaccia a parola non costituisce attacco nè resistenza [2]).

La parola del maestro è per me la migliore riprova della ragione che assiste la tesi che ho sostenuta.

---

[1]) Questa questione è stata fatta anche a proposito dell'art. 209 del codice penale francese e la giurisprudenza ha sempre deciso che la minaccia verbale non costituisce resistenza. Cfr. BLANCHE, *Quatrième étude,* pag. 50 e seguenti.

[2]) CARRARA, *Programma,* § 2747.

206. Se la violenza e la minaccia sono la base del delitto di resistenza, ne consegue che la semplice *inazione* non può dare vita al reato. Infatti in questo caso la volontà della persona si estrinseca in attitudine puramente passiva, senza resistere non solo, ma senza manifestare la intenzione di resistere. Colui il quale invitato ad aprire l'uscio, non l'apra e resti inerte mettendo il funzionario nella necessità di atterrarlo, disobbedisce all'ordine, ma non ha resistito [1]).

La *obbedienza passiva* per lo passato era posta a base degli ordinamenti sociali; ma col sorgere dei governi retti a libere istituzioni, non è più possibile discutere il principio che il cittadino debba sempre e ciecamente obbedire, e possa tenersi responsabile di resistenza in caso di disobbedienza. Vi sarà il rifiuto d'obbedienza, se l'ordine era giusto e legale, ma non vi sarà delitto in caso contrario.

La mera *inazione* pertanto non può dare vita al delitto di resistenza.

E si avrà inazione oltrechè nei casi su ricordati anche quando, a mo' d'esempio, il soggetto attivo si getti a terra per costringere gli esecutori a portarlo a braccia, oppure se colla destrezza riuscisse a sottrarsi all'arresto intimato, oppure se riescisse prontamente e abilmente a contrapporre un ostacolo, vuoi temporaneo vuoi perpetuo, alla esecuzione del provvedimento che si vuol prendere contro di lui.

207. Gli autori tutti su ciò sono d'accordo.

Il Carrara scrive che: « la seconda conseguenza che sorge da quel postulato, si è che la resistenza non si commette con la mera inazione » [2]).

Il Tuozzi opina: « che non va quindi calcolato il diniego o lo *stato passivo* del privato quantunque contenente una disobbedienza [3]).

Il Pessina a sua volta ha detto che: « la disobbedienza limitata ad atti negativi, ad inerte immobilità, può in certi casi essere incriminata, ma in nome di altro rapporto giuridico e per altra ragione; imperocchè una disobbedienza inoperosa per sè sola non è, nè può essere mai la violenza contro l'autorità dello Stato, tanto più che in essa il dritto dell'Autorità a costringere i resistenti rimane nella sua integrità indeminuto e vigoroso » [4]).

---

[1]) Si vegga l'editto del 15 gennaio 1572 pubblicato da Carlo IX che poneva fra i casi di resistenza il fatto di non aprire l'uscio di casa alle intimazioni degli agenti, e minacciava la demolizione della casa. Deplorevoli tradizioni di sfrenato potere e di libidine di comandare.

[2]) CARRARA, *Programma*, § 2745.

[3]) TUOZZI, *Corso ecc.*, III, pag. 229.

[4]) PESSINA, *Elementi*, vol. III, pag. 87, § 270.

Infine il Puccioni dice chiaramente che: « è grave errore il confondere la violenza colla inobbedienza, e la violenza attiva colla violenza negativa o passiva. Colui che dagli agenti della pubblica forza è intimato a fare una qualche cosa e vi si rifiuta, non commette violenza, nè impedisce agli agenti stessi di eseguire la missione che dalla legge o dall'autorità pubblica è loro demandata, mentre per altri mezzi possono pervenirvi; e una forza *inerte* e *passiva* agli agenti medesimi, senza imporre timore o senza procedere a vie di fatto, *non resiste,* nel senso della legge penale, ma ancor essa non obbedisce alle loro ingiunzioni » [1]).

208. La dottrina pertanto è concorde nell'ammettere che l'*inazione* non dà luogo a responsabilità per resistenza [2]).

Uguali principî ha adottati la patria giurisprudenza; solo è a notare che rare assai in questa parte sono le sentenze della Corte Suprema, perchè le magistrature minori di fronte alla semplice inazione pronunciarono quasi sempre delle sentenze assolutorie, sicchè solo in casi pietosi fu bisognevole il ricorso in Cassazione [3]).

Una sentenza, che a questo riguardo merita di essere ricordata e di passare alla storia, fu pronunciata dalla Corte d'Appello di Modena nel 16 dicembre 1880 [4]). Un certo Pasini trovavasi in una osteria in Pavullo e fu provocato da un tale Tintori, che fu costretto a sortire dall'osteria. Poco dopo entrarono i reali carabinieri avvertiti del fatto i quali vollero perquisire il Pasini dicendolo armato. Il Pasini protestò, ed i carabinieri arbitrariamente gli strapparono una tasca dell'abito ove si rinvenne nient'altro che un sasso. Alla vista di questa pericolosissima arma i carabinieri dichiararono in arresto il Pasini *che si afferrò ad un tavolo* facendo riuscir vano ogni loro sforzo per distaccarnelo.

---

[1]) PUCCIONI, *Il Codice toscano illustrato,* III, 244, e ZERBOGLIO, op. cit., pag. 118.

[2]) Il CARRARA nel suo *Programma* al § 2745 dice: « Colui che all'arresto intimatogli *risponde con lo afferrare un albero onde farsene punto di appoggio,* o col gettarsi in terra per costringere gli esecutori alla fatica di portarlo via, non ha resistito, nè cominciato il delitto di resistenza ».

L'IMPALLOMENI (*Il Codice penale illustrato,* vol. II, pag. 212) parla di questi due esempi, ma respinge quello dell'abbracciamento dell'albero « perchè — esso dice — con ciò non si ha più una *inazione,* ma una vera e propria *azione* ».

Si risponde facilmente che ci troviamo in realtà di fronte ad un'azione; che però non è nè violenta, nè minacciosa, e non può quindi costituire il delitto dell'art. 190 codice penale.

[3]) Trovo infatti una massima nella *Giurispr. pen.,* 1890, pag. 112.

[4]) *Rivista legale Parmense-Modenese,* 1881, pag. 15.

Il Pasini non usò violenze, nè minaccie, eppure vi fu un P. M. che ebbe l'idea di rinviarlo a giudizio. Il Tribunale di Pavullo dichiarò non luogo, e questo stesso P. M. appellò; ma non ebbe fortuna neanche in seconde cure, perchè la Corte di Modena dichiarava non luogo per inesistenza di reato, affermando « *che la resistenza contro un pubblico ufficiale suppone l'impiego della forza fisica, epperò non ne potrebbe tener luogo il trarre profitto di un impedimento od ostacolo esteriore* ».

209. Al principio della inazione si collega l'altro se possa dirsi reo di resistenza l'arrestato che solo *si agita* per recare impaccio e difficoltà all'agente della pubblica forza nel trasporto del proprio corpo.

Più addietro in tema di violenza abbiamo visto come non possa dirsi reo di resistenza chi si limiti a semplici spinte od a semplici strappi, i quali fatti da soli non possono in modo alcuno essere caratterizzati per altrettanti atti violenti.

Qui in tema d'inazione possiamo affermare che il mero *agitar del corpo* non per offendere il pubblico funzionario, ma per cercare di allontanarlo dalla propria persona, non riveste i caratteri della resistenza; inquantochè bisogna scusare il contegno del soggetto attivo come un moto istintivo, umano, comune in tutti, derivante dal desiderio della propria liberazione.

Bisogna, come dicevo a proposito della *spinta* e dello *strappo*, che alla *agitazione del corpo* tenga dietro la violenza della mano o del piede contro il corpo del funzionario con manifesta intenzione di offendere per opporsi agli atti che il funzionario medesimo sta per eseguire; senza di che non si potrebbe moralmente e giuridicamente formulare accusa di resistenza.

210. Dai principî esposti relativi alla violenza ed alla minaccia consegue che non solo colla mera inazione non si commette resistenza, ma neppure è possibile una *resistenza a parole*.

Chi a semplici parole — scrive il Suman — dichiarasse sebbene insistentemente e vivacemente, di non volere ottemperare agli ordini dell'autorità, non sarebbe responsabile di resistenza [1]).

Infatti la resistenza a parole si risolverebbe in non altro che in resistenza compiuta *col concorso della sola volontà;* e noi ben sap-

---

[1]) Cfr. CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 185. Per lo passato ci fu il bisogno (!) che questo principio fosse stabilito con sentenze, non bastando che lo sostenessero valentissimi autori, quali il CARMIGNANI, il CREMANI, il BARBOSA. Cfr. infatti sentenza 3 dicembre 1844 (*Annali Toscani,* anno VI, pag. 613) e sentenza 10 maggio 1849 (*Annali Toscani,* anno XI).

piamo che pei principî generali del Diritto penale si è chiamati a rispondere dei fatti che si sono compiuti e non di quelli che si sono semplicemente voluti, perchè in tal caso si arriverebbe all'assurdo di punire le umane intenzioni.

Fino a che l'agente della pubblica forza invita l'arrestando a seguirlo nelle carceri e questi gli risponde di non volere in modo alcuno andare con lui — sebbene si possa dubitare che persistendo il privato a dire di non andare, il pubblico ufficiale sia obbligato a venire alla forza per l'adempimento del proprio dovere e tradurre in arresto la persona colla violenza, e sebbene si possa del pari congetturare dalla inobbedienza dello arrestando che, quando il funzionario gli porrà la mano addosso per trarlo in carcere, esso reagirà resistendo — non si può dire che abbia resistito, nè cominciato il delitto di resistenza. Il fatto del privato è rimasto puramente una disobbedienza all'ordine dell'Autorità.

Chè del resto dalla semplice circostanza della disobbedienza nessun accusatore potrebbe dedurre che l'arrestando in caso di uso della forza avrebbe reagito colla forza; perchè io potrei sempre dedurne che avrebbe potuto fuggire. L'una e l'altra deduzione sono possibili; quindi a noi non resta per l'esame del fatto e del diritto che la nuda parola dell'arrestando che dichiara di non volere assolutamente seguire il funzionario.

Noi allora vediamo come colla parola si manifesti solo una volontà contraria e riottosa alla volontà altrui. Quando all'amico che m'invita a casa sua io rispondo di non volere andare, ho addimostrato una volontà contraria a seguirlo e nulla più. Se invece lo prendo stretto per trattenerlo, o per impedirgli di andare a casa sua, allora realmente *ho agito,* allora *ho impedita la sua azione.*

Quello che si dice dell'amico può ripetersi pel funzionario e per l'agente della pubblica forza. Fino che al funzionario dico di non andare con lui, esprimo una volontà contraria alla sua, che potrà dar luogo al titolo di inobbedienza [1]). La resistenza comincerebbe sol quando *io agissi,* o *impedissi in qualche modo coll'uso della forza,* l'azione che esso vuole esplicare contro di me.

Non si può pertanto resistere a parole.

---

[1]) È discutibile se possa costituire *rifiuto d'obbedienza,* il non adempiere un ordine che ci reca danno e dolore; o se invece si abbia disobbedienza solo nel non adempimento di uno *speciale dovere.* Cfr., in questo proposito, MARCHETTI, *Teoria generale delle contravvenzioni,* nel *Completo Trattato* del COGLIOLO, commento all'art. 434.

211. Anche per la resistenza, come per la violenza all'Autorità, non basta a costituire il delitto che la violenza cada sopra le cose. La legge tutela la persona del funzionario e non *la cosa* su cui possa cadere la violenza. Così pure affermano Tuozzi, Cosentino, Carrara, Civoli, Zerboglio e gli autori della *Teoria,* come ho già detto ai paragrafi riflettenti l'art. 189, dove deploravo la condanna, per violenza o per resistenza all'Autorità, di alcuni giovinotti che avevano tenuto stretto il loro velocipede con tanta energia, che il pubblico ufficiale, che voleva sequestrarlo, non potè impossessarsene.

In queste condanne evidentemente si confuse la violenza sulla cosa colla violenza sulla persona, non ostante la chiarezza del disposto degli art. 187 e 190.

È notare che dai *lavori preparatorî* si deduce in modo indubbio che la violenza, per dare luogo al delitto degli art. 187 e 190, deve esercitarsi solo *contro* la persona del pubblico ufficiale.

La Commissione senatoria aveva fatta la proposta di comprendere negli articoli di cui si tratta *anche la violenza sulle cose;* ma non fu accettata dalla Commissione di revisione per quanto ebbe a sostenere il prof. Lucchini. Egli disse che, sebbene la violenza sulle cose possa essere un mezzo per usare violenza contro la persona, come sarebbe nel caso di chi sbarrasse la via per opporsi al passaggio del pubblico ufficiale che va a compiere un atto d'ufficio, tuttavia il concetto della violenza sulle cose potrebbe portare a conseguenze eccessive, potendosi punire per resistenza chi rompesse l'oggetto su cui l'usciere sta per compiere il pignoramento [1]).

La violenza sulle cose quindi non potrà costituire resistenza; sarà delitto di danneggiamento o simile; potrà essere in via eccezionale resistenza, ma quando l'accusa provi in modo indubbio che la violenza sulla cosa fu un mezzo per violentare il funzionario.

212. Studiato così il terzo estremo della resistenza, è a vedersi se la definizione del Carrara possa interamente applicarsi al disposto dell'art. 190 dell'attuale Codice penale. La definizione del Carrara ricorda quella del Carmignani che *resistere est cum lictoribus pugnare.* Esso infatti ha definito la resistenza: *una lotta* di privati cittadini con gli agenti della pubblica forza, diretta ad impedire un atto di giustizia.

Il Suman [2]), l'unico autore che abbia affrontata la questione, dice che il concetto di questa definizione non gli pare che possa adat-

---

[1]) Cfr. *Lavori della Commissione,* pag. 160.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 185.

tarsi nè alla lettera, nè allo spirito dell'art. 190. Così scrive: « Non alla lettera, poichè si parla di uso di violenze, frase generica e comprensiva, la quale può spiegarsi con qualunque via di fatto commessa sulla persona di un pubblico ufficiale, indipendentemente da una reazione sulla persona del soggetto attivo per parte del pubblico ufficiale; ed è dal concorso simultaneo dell'azione e della reazione che sorge il concetto della lotta. Non allo spirito, poichè evidentemente non si può pretendere che il legislatore esiga un vero *conflitto* per l'esistenza del delitto di resistenza, quando vi ha di mezzo la tutela della legge e la protezione degli agenti che sono chiamati a farla eseguire ».

Ma con tutto il rispetto dovuto al valente scrittore, mi dispiace di dovergli rispondere che il legislatore all'art. 190 ha precisamente preveduto *il conflitto* di due fòrze costituite l'una dai rappresentanti del pubblico potere, l'altra dal privato cittadino. Senza questo conflitto non si può avere il reato di resistenza. Per ciò quindi che concerne lo spirito della legge, la definizione del Carrara è applicabile all'art. 190, sia per la parola della legge, che per le spiegazioni del Carrara. Per la parola della legge, perchè la violenza si risolve in una lotta di supremazia fra il semplice privato e l'Autorità; per le spiegazioni del Carrara poi, perchè, dopo la definizione data del delitto di resistenza, spiega come deve intendersi *la lotta,* non nel senso di battaglia, ma nel senso di un complesso di atti violenti contro l'investito d'autorità.

Il concetto pertanto della definizione che il Carrara dà della resistenza è adattabile allo spirito ed alla lettera dell'art. 190.

213. Per trattare ora della *obiettività del fatto* e del *momento in cui deve avvenire,* bisogna distinguere se le minaccie o le violenze furono esercitate contro il pubblico ufficiale o contro coloro che richiesti gli prestarono assistenza ed aiuto.

Se si tratta di un pubblico funzionario, le violenze e le minaccie debbono essere rivolte contro di lui *per opporsi* a che non adempia i doveri del proprio ufficio, *mentre li adempie.* Questa la dizione dell'art. 190; dal che si deduce che obietto del delitto è il compimento di un'azione per la quale al funzionario sia reso impossibile l'adempire alle proprie mansioni: questa azione poi deve verificarsi *nel momento in cui il funzionario* sta adempiendo il proprio dovere; il che significa che la legge richiede l'ATTUALITÀ dell'esercizio delle funzioni.

La violenza esercitata prima dell'adempimento potrebbe in congrui casi dare vita al delitto dell'art. 187; esercitata dopo l'adempimento, al reato dell'art. 195 o 373 codice penale.

Mancando pertanto l'*attualità* dell'esercizio del dovere viene meno il reato di resistenza.

214. Quali sono *i doveri* di cui nell'art. 190? Risponde molto bene l'articolo stesso aggiungendo l'inciso « del proprio ufficio » e quindi saranno tali solamente i doveri che rientrano nella cerchia delle proprie attribuzioni: la disposizione dell'articolo in esame è pertanto restrittiva: è *l'ufficio* che delinea ed indica quali sono i doveri di un determinato funzionario, e la legge tutela solo l'esercizio di questi doveri colla disposizione dell'articolo citato. Infatti come potrebbe la legge tutelare quel pubblico ufficiale che si arrogasse doveri non suoi, o volesse esercitare delle facoltà che non gli sono imposte come dovere?

Gli unici doveri quindi di cui parla l'art. 190 sono quelli dell'ufficio, esclusi dal loro novero quegli atti che il funzionario è in facoltà di compiere come diritto dell'ufficio, mancando in questo caso la imposizione della legge, del regolamento, dell'ordine della Autorità.

Il Suman [1]) invece opina il contrario.

Esso scrive: « dalle parole i doveri del proprio ufficio, parrebbe che l'atto del pubblico ufficiale dovesse essere non solo un *atto* del suo ufficio, ma dovesse costituire un *dovere* del suo ufficio, in guisa che se non si facesse ad adempierlo, dovesse incorrere in una responsabilità disciplinare o penale; ed inoltre che quando si trattasse di un atto, all'adempimento del quale non fosse chiamato per dovere del suo ufficio, ma che pure avrebbe il *diritto* di compiere per ragione del suo ufficio, la resistenza che si facesse all'esecuzione per parte del pubblico ufficiale di quest'atto non dovesse andare soggetta alle sanzioni dell'articolo in esame...... ma evidentemente nella locuzione, doveri del proprio ufficio, devesi ritenere insito il concetto che a costituire questi doveri concorra l'esecuzione di leggi, di sentenze o di ordini dell'autorità, o di qualsiasi provvedimento dell'autorità stessa. *Quanto poi alla distinzione fra diritto o facoltà e dovere, sebbene anche praticamente questa distinzione possa avvenire, tuttavia non credo che solo perchè il pubblico ufficiale aveva la facoltà e il diritto di eseguire un atto, ma non ne aveva il dovere, solo per questo la violenza o la minaccia contro l'esecuzione di tale atto non debba andare soggetta alle sanzioni comminate al delitto di resistenza* ».

Ma le argomentazioni del citato autore non mi persuadono punto. Innanzi tutto esso trova degli *atti d'ufficio* che non costituiscono

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 186.

dovere d'ufficio e pei quali non s'incorre, omettendoli o trasandandoli, in responsabilità disciplinare, mentre tutti gli atti d'ufficio in quanto sono obbligatorii e non facoltativi costituiscono un dovere del funzionario verso i terzi e verso l'Amministrazione, sicchè la mancanza d'adempimento dà luogo al meritato castigo.

Io davvero non so concepire un atto d'ufficio che non costituisca un dovere del funzionario. Basta per persuadersene leggere nei singoli rami delle singole Amministrazioni le leggi riflettenti gl'impieghi e le mansioni dei funzionari. Vi sono articoli di legge i quali specificano sotto il titolo — *doveri del funzionario* — ciò che DEVE fare l'impiegato nell'esercizio delle sue funzioni. E contro a questi « deve » è aggiunto l'atto specifico che il funzionario ha a compiere nell'interesse dei consociati. Orbene, tutti questi atti, che sono altrettanti atti d'ufficio, costituiscono i doveri del pubblico funzionario.

In secondo luogo poi trovo illogico ed antigiuridico che l'autore sopra ricordato pretenda di tutelare il funzionario coll'art. 190 quando compie atti facoltativi.

Non rileverò che l'autore stesso ammette che in pratica la distinzione può essere fatta; mi limiterò ad osservare che la legge in tema di resistenza non può tutelare le *facoltà*, ma solo i *doveri*.

Il delitto di resistenza infatti, mentre tutela in genere tutti i pubblici funzionari, tutela *in ispecie* la categoria degli ufficiali così detti *esecutori* i quali per legge o per ordine dell'autorità debbono dare vita a provvedimenti superiori. Siccome generalmente molti di questi provvedimenti sono gravi ed odiosi, potendo *durante la esecuzione* sorgere improvvise difficoltà fino alla resistenza, così il legislatore, sulla scorta dei fatti e delle opinioni dei dotti, ha pensato di tutelare questi esecutori colla disposizione dell'art. 190.

La legge impone ai funzionari dei doveri, e perciò li tutela nel loro adempimento.

Non così avviene per le facoltà. Il funzionario è lasciato arbitro di compiere o meno un determinato atto e la legge come lascia a lui la decisione, non può tutelarlo in un atto che dipende unicamente dalla sua volontà.

Si aggiunga che l'*atto arbitrario,* come vedremo, scrimina la violenza e la resistenza all'autorità. In tema di *dovere* sarà facil cosa lo stabilire l'atto arbitrario eccedente i limiti delle attribuzioni dello esecutore; ma altrettanto non sarà facile in tema di *facoltà,* potendo l'arbitrio confondersi colla facoltà a danno del cittadino e della giustizia, rendendosi perciò, in caso d'uso di facoltà, inapplicabili gli art. 192 e 199 del codice penale.

Che del resto la legge all'art. 190 è stata chiara: ha parlato di *doveri dell'ufficio,* escludenti perciò *le facoltà,* e se il legislatore avesse voluto che anche le *facoltà* fossero tutelate, lo avrebbe espressamente dichiarato.

È troppo noto l'adagio, che *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit tacuit.*

A riprova della mia tesi sta un argomento che si deduce dallo stesso art. 190, il quale tutela, oltrechè il pubblico ufficiale, anche coloro che richiesti gli prestino aiuto.

Come rilevammo a suo luogo, giuridicamente l'aggiunta è riprovevole, ma il legislatore ha voluto appunto tutelare *la facoltà* che i cittadini hanno di compiere certi atti di giustizia, come, a mo' di esempio, quello dell'arresto in flagranza.

Ma il legislatore in questo caso per la tutela di questa *facoltà* non solo ha dovuto dirlo nell'art. 190, ma anche ha voluto che il privato per godere della tutela *sia richiesto* dal funzionario.

La specialità pertanto del delitto di resistenza esclude dal novero dei doveri le facoltà di cui possa essere investito un pubblico ufficiale.

Nè mi persuade l'esempio che il Suman porta a sostegno delle sue asserzioni.

Suppone il caso di un Procuratore del Re, che per legge ha la facoltà di ordinare l'arresto dei rei colti in flagranza, compia invece esso stesso l'arresto e contro di esso l'arrestando resista. Sostiene che in questa ipotesi vi sarebbe resistenza punibile, allegando che l'atto da lui compiuto chiamisi *diritto,* o chiamisi *dovere,* sarebbe sempre *un atto inerente* all'ufficio di quel pubblico funzionario.

Nego recisamente: dapprima perchè giuridicamente parlando, gli atti inerenti all'ufficio sono gli atti dell'ufficio costituenti alla loro volta il complesso dei doveri del funzionario; di poi perchè in merito non solo si scambia la *facoltà di ordinare* l'arresto, colla facoltà di arrestare; ma si parla di un fatto che per le leggi della procedura penale (art. 65) può essere compiuto anche dal privato cittadino.

215. Studiata la objettività del fatto in relazione al pubblico funzionario, dobbiamo esaminarla in relazione *alle persone che richieste gli prestano aiuto.*

Di queste persone già abbiamo parlato trattando del soggetto passivo della resistenza, e a quanto già abbiamo detto ci riportiamo.

Per la specialità dell'argomento aggiungiamo che queste persone, come ben dice il Tuozzi, *debbono essere vedute* [1]) *in compagnia* del

---

[1]) TUOZZI, op. cit., vol. III, pag. 230.

funzionario dipendendo la tutela che loro accorda la legge dalla funzione giuridica della continuazione di quella pubblica autorità dalla quale sono richiesti; e che anche per esse è necessaria l'ATTUALITÀ della assistenza.

216. Si connette a questo estremo la questione, se il pubblico ufficiale debba vestire la *divisa,* nel momento in cui avviene la ribellione [1]).

La questione va risolta sotto due aspetti: sotto l'aspetto della *specie* del funzionario violentato; e sotto l'aspetto dell'*elemento intenzionale.*

Sotto l'aspetto della *specie* del funzionario bisogna distinguere i pubblici ufficiali dell'art. 207 in quanto esercitano una pubblica funzione, dagli agenti della pubblica forza.

Pei primi non può negarsi non essere necessaria alcuna divisa: il privato nel gabinetto del regio Procuratore *sa* di trovarsi di fronte ad un pubblico ufficiale; come sa di trovarsi di fronte ad un funzionario quando vede l'usciere che in compagnia di due testimoni comincia a procedere ad atti di pignoramento.

Per gli agenti della pubblica forza invece la divisa è necessaria, giacchè è questo distintivo che indica al cittadino che esso è in presenza di un gendarme.

Le leggi di pubblica sicurezza permettono, ed a ragione, che per certi servizi speciali le guardie, che non hanno mai dato luogo a riprensioni, possano vestire in borghese per l'espletamento delle loro funzioni [2]). Chi è tenuto a conoscere questi agenti? Se contro di essi avviene resistenza, chi può sostenere che sia resistenza punibile?

Allora s'affaccia all'esame la quistione sotto il secondo aspetto. Le guardie in borghese, per l'articolo di legge ricordato in nota, quando il cittadino non presti fede alle loro osservazioni, sono tenute a presentare la tessera di riconoscimento.

Se non ostante questa palesazione delle proprie qualità pubbliche il cittadino resisterà, si avrà resistenza punibile.

---

[1]) Gli scrittori più benigni eliminarono il titolo per la mancanza di divisa, i più rigidi vollero essere l'ufficiale notoriamente conosciuto: ma nessuno andò più oltre. Le discussioni furono importanti, e si possono consultare per l'antichità in BLANCHE, *Quatrième étude* n. 48, pag. 86 — JORDAO, *Comentario ao codigo penal portuguez,* vol. II, pag. 209 — MUTA, *Decisiones siculae,* decis. 78, n. 15 — MASTRILLO, *De magistratibus,* libro V, cap. 8; — e pel Diritto attuale, CARRARA, op. cit., § 2757 — BORCIANI, op. cit., pag. 44 e 45 — ZERBOGLIO, op. cit., 120.

[2]) Art. 73 del Regolamento 27 ottobre 1880.

Quando adunque manchi la divisa agli agenti della pubblica forza, occorrerà portare la ricerca nel campo intenzionale ed esaminare se dal processo è emersa *la prova* che i giudicabili sapevano di avere a che fare con agenti della pubblica forza [1]).

Questa ricerca pure deve farsi quando il giudicabile eccepisse di avere ignorato di trovarsi di fronte ad altro qualsiasi pubblico ufficiale.

La prova che il giudicabile conobbe l'agente della forza dovrà fornirla l'accusa, stando a favore dell'accusato la presunzione contraria.

Non approvo a questo riguardo l'arguta teoria delli Chauveau ed Hélie, che nella mancanza della divisa ravvisano una circostanza attenuante fondata sul principio che i segni esteriori di una autorità ispirano sempre un maggior rispetto ed una più alta considerazione, e che quindi la mancanza di questi distintivi, mentre priva l'autorità di una parte del suo prestigio, sembra diminuire la responsabilità del giudicabile [2]).

E non l'approvo perchè, poste le cose come io ho fatto, la questione si risolverà sempre nell'esaminare la *scienza* che aveva l'imputato di trovarsi di fronte ad un funzionario: o non lo sapeva, e dovrà essere assoluto; o lo sapeva e dovrà applicarsi l'art. 190 senza attenuanti, tanto più che una attenuante di tal fatta non è preveduta dalla legge.

217. Il *quinto* ed ultimo estremo è dato dall'*elemento intenzionale* che costituisce il *dolo* della resistenza; il quale si sostanzia nel *fine di opporsi* alla esecuzione di un atto, che fa parte dei doveri del pubblico ufficiale. Questo concetto risulta dalla stessa lettera dello art. 190. La volontà quindi del reo deve essere diretta a questo scopo.

In questa ricerca pertanto il giudice deve essere assai scrupoloso poichè da essa, oltre desumere la esistenza o meno del delitto di resistenza, si trae il criterio per distinguere il reato dell'art. 190 da reati affini.

---

[1]) Scrive il CARRARA che quando la ignoranza della qualità ufficiale sia vera e non affettata, la mancanza di divisa è *eccezione concludentissima* in quanto esclude *il dolo* in colui che resiste. Riporta a questo proposito alcuni giudicati di Francia tolti dal BLANCHE (*Quatrième étude,* n. 48, pag. 86) da cui risulta costante la giurisprudenza nel seguire la via da noi tracciata. Cfr. CARRARA, *Programma,* § 2757 nota.

[2]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* 571.

Se infatti tutte le violenze esercitate contro i rappresentanti del potere non si limitarono ad essi, ma degenerarono in rivolta tendente a sconvolgere la costituzione imperante, il fatto rivestirà i caratteri più gravi di delitto contro la sicurezza dello Stato. Se invece le minaccie e le violenze si usarono per un basso sentimento d'odio e di vendetta, o anche per antipatia verso l'Autorità costituita, ma non per ostacolare l'opera del funzionario, non si avrebbe più il delitto di resistenza, ma quello di oltraggio con violenza [1]).

La *opposizione* può avvenire sia coll'*impedire* che coll'*ostacolare* le funzioni degli agenti, giacchè, posto per base il principio che punendo la resistenza il legislatore ha voluto assicurare ai funzionari il libero adempimento del loro dovere, è cosa indifferente che il resistente volesse impedire l'esecuzione dell'atto, o con violenza rendere anche temporaneamente difficile la esecuzione medesima. Ben inteso che la violenza deve essere esercitata contro la persona del pubblico ufficiale.

Il Borciani a dimostrazione di questo principio fa il caso di un tale che allo scopo di costringere gli agenti della forza pubblica a percorrere una via più lunga e più scabrosa, mentre inseguono il ladro colto in flagranza, *violentemente li costringe* ad abbandonare la via più facile e più breve.

Il caso, secondo noi, calza a pennello, però l'ostacolo posto non solo deve essere violento, ma la violenza deve essere esercitata contro l'esecutore degli ordini dell'Autorità, perchè in caso contrario si avrebbe violenza sulla cosa e verrebbe meno il titolo di resistenza, come lo abbiam visto venir meno nel caso di colui che, per non seguire gli agenti, colle mani si attacchi ad un ferro fisso nel muro, sicchè gli agenti debbon durare fatica a levarnelo.

Anche in questo punto non posso seguire l'opinione del Suman [2]). Esso dice che questo dolo speciale deve ritenersi insito nella natura

---

[1]) Il CARRARA delinea — come sempre — assai nettamente la questione con un esempio che merita qui di essere ricordato. Fa il caso che gli agenti della pubblica forza, per tradurre un arrestato alla sua destinazione attraversino un campo sementato. Il proprietario non vuole tollerare quel danno, invita gli agenti a non calpestare il frumento, e riuscendo vane le sue parole, si slancia con sassi e pietre contro gli esecutori, tanto che l'arrestato profittando di quel frangente si libera e fugge. Molto a ragione dice il CARRARA (§ 2758) costui sarà responsabile del titolo di reato che si svilupperà dalla sua azione, ma non potrà dirsi reo di resistenza, perchè non agiva pel fine specifico di opporsi all'arresto di colui che poi si diede realmente alla fuga.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 187.

del fatto, poichè quando si usano violenze e minaccie ad un pubblico ufficiale mentre sta adempiendo le sue funzioni, è evidente la presunzione che ciò si faccia all'unico intento di opporsi.

Noi invece crediamo che il dolo, come quello che dà vita realmente al delitto, specie in tema di resistenza debba essere esaminato caso per caso. Si può resistere per resistere, si può invece resistere — come nell'esempio addotto dal Carrara — per impedire agli agenti di calpestare i prodotti del fondo. La resistenza quindi, o meglio le violenze e le minaccie contro gli agenti possono essere determinate da diversi moventi più o meno leciti e più o meno in relazione coll'opera del funzionario; come appunto nell'esempio del Carrara non v'è relazione alcuna fra l'arresto operato dai gendarmi, e le violenze del contadino per impedire il passaggio ed evitare il danno al raccolto. In tema di resistenza pertanto non credo giuridico il sostenere, che *dolus inest in re ipsa,* mentre lo si può per altri reati, in quanto s'intenda questa massima nel senso, che la natura del fatto basta a far presumere la pravità dell'intenzione.

218. Nei paragrafi precedenti, a proposito della divisa, ho detto che essa mancando deve farsi la ricerca se il cittadino seppe e conobbe di trovarsi di fronte ad un pubblico funzionario; perchè lo esame dei fatti penali non può andare scompagnato dall'esame dell'elemento psichico.

Il giudicabile pertanto deve avere *la scienza* che la persona contro cui usò violenza e minaccia era rivestita di pubbliche funzioni; perchè, se resta dimostrato che mentre egli agiva, ignorava che la persona stessa fosse rivestita della qualità di pubblico ufficiale, vien meno il dolo e conseguentemente viene pur meno il delitto di resistenza, non potendosi in modo alcuno sostenere che l'imputato volle usare violenza contro l'autorità, quando non sapeva che gli atti suoi delittuosi contro l'Autorità fossero in realtà rivolti.

Nella pratica converrà andare a rilento ad ammettere una scusa di questo genere: ma una volta provato l'*errore di fatto* in cui versava l'imputato, questi dovrà senz'altro essere assoluto a meno che non si voglia violare la legge e sovvertire i primi principî del Diritto penale.

219. Più addietro abbiamo detto che l'onere della prova tendente ad addimostrare che il giudicabile sapeva di trovarsi di fronte ad un pubblico ufficiale spetta all'accusa.

A chi incomberà l'onere della prova del dolo, e cioè che l'imputato aveva realmente in animo di opporsi all'esecuzione di un atto di giustizia?

Implicitamente abbiamo risposto alla domanda più sopra, escludendo che il dolo possa esistere *in re ipsa.*

Eppure il Suman [1]), coerente al suo sistema eccessivamente rigoroso in materia di resistenza, sostiene contro il Borciani [2]) che l'onere della prova non spetta al pubblico ministero; ma spetta invece al giudicabile di provare la sua NON SCIENZA.

Nientemeno che il Suman pretenderebbe una *prova negativa!* Ma *ei qui dicit incumbit probatio.*

Il pubblico ministero infatti accusa il giudicabile di avere resistito colla scienza di opporsi ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni.

Esso pertanto deve provare il proprio assunto, e non è compito dell'accusato lo scagionarsi. All'imputato in materia penale spetta la controprova, o la prova su fatti nuovi, all'accusatore invece la prova diretta di responsabilità [3]).

220. Si comprende facilmente, da quanto fino ad ora abbiamo esposto, che è impossibile concepire la figura giuridica di una *resistenza colposa.*

La colpa ha per base la spensieratezza, l'inavvedutezza, l'inesperienza, la negligenza. La resistenza invece non può basarsi che sopra un fatto volontario del cittadino; e del resto sarebbero inconcepibili una violenza ed una minaccia non volontarie.

221. Al tema dell'elemento intenzionale si riannoda quello della provocazione da parte del pubblico ufficiale. Il funzionario, pur agendo per un fine di giustizia può qualche volta peccare nel *modo,* e provocare il cittadino alla resistenza. Quando il pubblico ufficiale *erra* nell'esercizio delle sue funzioni, o, pur non errando, con parole irritanti ed inurbane, irrita l'animo del cittadino, sorge spontaneamente la idea se la violenza fosse diretta ad impedire un errore o a respingere una violenza, ma non ad impedire l'esecuzione della legge e delle funzioni dell'Autorità.

Di questo tema parleremo espressamente nel capo VI di questa Parte, in quanto è comune coll'oltraggio (art. 192 e 199); ma sin d'ora, siccome l'argomento ha molta attinenza coll'elemento intenzionale, ci preme di porre le basi della successiva trattazione. L'agente della pubblica forza esorbitò i limiti delle proprie attribuzioni?

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., pag. 187.

[2]) BORCIANI, op. cit., pag. 73.

[3]) La giurisprudenza ha sempre seguito un principio opposto a quello del SUMAN, e tranne un arresto che sancì il contrario (*Riv. pen.,* vol. XLII, p. 574), le nostre magistrature esclusero sempre che il dolo esista *in re ipsa.*

Il cittadino, pur reagendo a questi atti arbitrarî, sorpassò i limiti del suo diritto, e non ostante l'arbitrio, impedì l'atto di giustizia, mentre poteva limitarsi a più equi confini?

La provocazione fu pretesto a reagire, mentre anche senza di essa il privato si sarebbe ribellato alla pubblica autorità?

Ecco tante dubbiezze, a risolvere le quali è a ricercarsi quale fosse la intenzione del reo [1]).

222. Il diritto che la legge tutela nella resistenza è la inviolabilità dei funzionari nell'esercizio delle loro funzioni. Il *momento consumativo* quindi si avrà tostochè il giudicabile colla violenza o colla minaccia avrà cominciato ad opporsi; giacchè il solo fatto di cominciare a resistere violentemente esaurisce la violazione del diritto tutelato dalla legge. Ci troviamo pertanto di fronte ad un delitto formale che non ammette la possibilità del conato.

Senonchè avviene spessissimo, specie da noi per la vivacità del carattere, che mentre taluno è arrestato e condotto in carcere, gli amici, i parenti si fanno attorno all'arrestato gridando a lui di fuggire, pregando gli agenti a liberarlo, dirigendo furiosamente ai pubblici ufficiali ingiurie d'ogni specie accompagnate dal solito: *molla, molla, lasciatelo andare!* L'arrestato approfitta di questa favorevole condizione di cose e riacquista la propria libertà.

Niun dubbio che l'arrestato debba essere assoluto dalla imputazione di resistenza, perchè non fece uso di violenze e minaccie.

E i terzi? Risponderanno di resistenza o di tentativo di resistenza? Non di tentativo perchè la resistenza è un delitto formale; non di resistenza se non risulti che furono usate vie di fatto.

È adunque necessario procedere per via di esemplificazioni.

Il popolo inferocito grida contro le guardie per l'arresto di una persona. Le guardie credono prudente di desistere dalle loro operazioni, senza che alcun atto violento sia contro loro diretto. Non si potrà assolutamente parlare di resistenza.

Se le parole furono ingiuriose si applichi il titolo d'oltraggio, se furono d'imprecazione e di minaccia si applichi questo titolo, ma non si confonda l'offesa all'onore coll'assalto contro la persona del

---

[1]) Cfr. Borciani, op. cit., pag. 78 — Tuozzi, op. cit., pag. 233. — Ben inteso che non si dovrà tener calcolo dei moventi *accessori* per determinare la mancanza del dolo, i quali potranno solo per gli art. 46 e 47 togliere o pure attenuare la pena (es. violenza all'usciere che eseguisce uno sfratto per parte del padre che ha un figlio ammalato); mai togliere di mezzo il reato.

pubblico funzionario che non patì in questo caso violenza alcuna [1]).
È superfluo aggiungere che non si potrà nemmeno parlare di tentativo di resistenza.

La turba di popolo invece non si limita a parole; ma compie atti di minaccia reale e di violenza contro le guardie. Il titolo di resistenza dovrà applicarsi.

L'ultima ipotesi a farsi è la seguente. Non vi furono violenze, nè minaccie. Gli agenti coperti di grida, di fischi, e di ingiurie, non toccati, condussero in carcere l'arrestato.

È chiaro che qui non vi è resistenza. Si puniscano quindi gli autori per le ingiurie profferite contro i funzionari. Ciò è piano, facile, giuridico.

Vi fu invece chi sostenne che nell'ultimo caso da noi fatto si avrebbe tentativo di resistenza [2]).

Ma l'assurdo ci pare oltremodo evidente.

In primo luogo, come noi abbiamo già scritto, è impossibile concepire giuridicamente la consumazione del delitto di resistenza colle sole parole. Vi sia pure nella intenzione dei vocianti lo scopo di sottrarre all'arresto; tendano pure le loro parole a togliere fermezza agli agenti, ad incoraggiare la persona dell'arrestato, ma fino a che contro i funzionari non si leva la mano per violentarli, non si ha resistenza.

Non potendosi avere il delitto compiuto, molto meno potrà aversi il delitto tentato.

In secondo luogo poi in questa materia, il principio di esecuzione esaurisce la violazione del diritto dei funzionari tutelati dall'art. 190; e il principio d'esecuzione vien dato dall'uso della violenza. Nel caso citato da noi, violenza non fu usata, e quindi, mentre sarebbe antigiuridico ammettere il conato in un delitto formale, sarebbe ingiusto punire per tentativo di delitto che richiede come estremo indispen-

---

[1]) La resistenza trae appunto vita dall'*attacco alla persona* dell'agente che opera per un fine di giustizia.

Anche senza il fine di sottrarre, come in questo caso, uno all'arresto, si può violentare il pubblico funzionario per altro fine ed opporsi agli atti del suo ufficio e vi è resistenza. Le parole quindi in questi casi debbono considerarsi isolatamente ed essendo scompagnate dall'uso della forza non rimangono che grida di forsennati e contumelie.

[2]) Cfr. le questioni in proposito. VOUGLANS, *Traité des differentes espéces des crimes*, cap. II, § 2 n. 3 — CARMIGNANI, *Elementa*, § 865 — RENAZZI, *Elementa*, vol. III, pag. 100 e seg. — BORCIANI, op. cit., pag. 102 e 103.

sabile l'uso della forza materiale, colui che di forza materiale non fece uso in modo alcuno.

Si punisca quindi per oltraggio e per minaccia qualificata, ma non si faccia della intenzione l'elemento materiale dei reati.

223. Come se non potessero supplire in questi casi i titoli di oltraggio e minaccia, e, volendo essere severi, quelli del concorso di persone, si arrivò da alcuni codici [1]) a creare un delitto *sui generis* detto di *eccitamento alla resistenza.*

Il Carrara trova *opportunissimo* il divisamento del legislatore toscano che ideò questo nuovo titolo di reato e lo configurò e lo descrisse nell'art. 145.

Che la cosa possa essere *opportuna* (non ostante la evidenza delle verità sopra esposte) per impedire la proclamazione di aberrazioni scientifiche e contrarie ai principî del Diritto e per impedire ingiustizie, può essere; ma non è buona e non è giuridica.

Non è buona perchè sarebbe desiderabile che i nostri giudici fossero in grado di approfondire le questioni penali [2]) per evitare l'errore, riconosciuto anche dal Suman, in cui cadono frequentemente i magistrati di punire per titolo di resistenza coloro che in occasione di un arresto, gridano e tumultuano, eccitando l'arrestato a fuggire o impetuosamente dirigendo agli esecutori il comando di rilascio e parole ingiuriose [3]). Francamente il Suman dice che nei casi da noi citati non vi può essere resistenza e che bisogna procedere con somma cautela.

Non è poi giuridica, perchè il legislatore toscano ha fatto un titolo speciale detto di eccitamento alla resistenza destinato a stare nel Codice come i fantocci nei campi sementati, perchè in caso di tumulti scompagnati da violenze e minaccie, in cui gli agenti sono coperti di fischi ed apostrofati con sanguinose ingiurie, il titolo di oltraggio è quello, che meglio di un delitto *sui generis* è adattabile ai fatti.

La opportunità non deve avere il sopravvento sui principî fondamentali del giure.

---

[1]) Il primo Codice che sanzionò questo principio fu il francese del 1810 allo art. 217, abrogato poi con l'art. 1 della legge 17 maggio 1819. Il secondo Codice fu quello toscano all'art. 145.

[2]) Cfr. OTTOLENGHI, *Sulla cultura del magistrato,* nella Rivista *Il Pretore,* anno I, n. 2 e 3. Oggi i nostri giudici curano troppo lo studio del Diritto civile e romano. Sarebbe desiderabile, come ben dice il Ferri, che si facessero due categorie, una per le cause civili, l'altra per le cause penali.

[3]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 189.

224. L'art. 190 e la dottrina attenuano la responsabilità, se la resistenza fu diretta *a sottrarre all'arresto sè stesso od un prossimo congiunto.*

La ragione di questa scusante è manifesta, e ben la esprime il divino poeta col suo canto: « *Libertà va cercando ch'è sì cara come* « *sa chi per lei vita rifiuta* ».

Il movente è tale che merita la benignità della legge [1]).

Ma perchè possa invocarsi la scusante occorre che la resistenza sia *diretta* a sottrarre all'arresto. È quindi necessario che dalla istruttoria del processo risulti palese e manifesto questo intendimento; senza di che la scusante non potrebbe essere accordata.

Nel fôro, a questo proposito, si dibatte una importante questione. Accade di spesso che, intimato ad alcuno l'arresto, questi per un moto istintivo dell'animo, che scaturisce dal desiderio della libertà, cerchi di sottrarsi alle strette degli agenti della pubblica forza. In simili casi avviene che il cittadino o per ira, o per vergogna, si abbandoni a movimenti inconsulti che per caso offendono gli agenti, senza la diretta intenzione del giudicabile di arrecare loro offesa, sia morale che materiale.

Carrara opina che questi moti inconsulti, senza offesa, *manibus vacuis* non costituiscano resistenza [2]). Il Borciani segue un identico principio, e ammonisce i giudicanti non tanto ad essere diffidenti sulle deposizioni dei birri, quanto ad abbandonare i severi ammonimenti della legge per seguire l'aureo detto del filosofo: *homo sum et nihil humani a me alienum puto* [3]).

Quanti processi si risparmierebbero se, in cause di questo genere, si vagliassero bene le circostanze del caso, le condizioni d'animo dell'arrestato, il suo temperamento, la sua moralità.

---

[1]) Vi furono anzi autori i quali sostennero la non punibilità assoluta di questo fatto, e vi fu il Codice Leopoldino che all'art. 103 sancì il diritto alla fuga. Cfr. MITTERMAIER, nota al FEUERBACH, § 197, nota 1ª — VILOSA, *De fugitivis*, cap. I. Altrove si arrivò all'insensato principio che una fuga così fatta fosse *implicita confessione* di reità, e se si arrestava dipoi il giudicabile, lo si condannava senza processo e senza pietà. Contro siffatte brutture sorse il NANI (*De indiciis*, pag. 47) sostenendone l'ingiustizia. Cfr. CARRARD, *Jurisprudence criminelle*, cap. V, n. 2.

Il SERVIN poi (*Législation criminelle*, lib. I, § 6) sostenne a proposito di fuga dal carcere e dagli agenti con violenza, che il giudicabile era da assolversi se arrestato con minaccia di grave pena, da condannarsi se minacciato di pena leggiera. Fra questa varietà di opinioni quella del SERVIN è forse la migliore.

[2]) CARRARA, *Programma*, § 2746.

[3]) BORCIANI, op. cit., pag. 29.

225. La legge e la dottrina accordarono questa indulgenza anche agli stretti congiunti ed ai coniugi [1]. Di ciò si occupa l'art. 191.

La legge ha enumerato i prossimi congiunti per rendere obbligatoria l'applicazione della scusa [2]: ma resta in facoltà del giudice — non avendolo la legge escluso — di tener conto di questa circostanza qualora all'arresto siasi cercato di sottrarre un camerata o un amico.

Gli Euriali ed i Nisi non abbondano, e rappresentano uno dei pochi casi di intima e stretta amicizia che la storia ricordi. Eppure quando il giudice potesse stabilire un grado di relazione e di affetto, nulla gli impedisce di applicare il minimo della pena e dichiarare ricorrenti le attenuanti generiche, che sono appunto quelle circostanze il cui apprezzamento è rimesso alla coscienza del giudice, essendo illogico pretendere che il legislatore riesca a stendere un completo catalogo di esse.

226. La dottrina *aggrava* il reato quando concorrano circostanze che ne rendano più gravi e dannose le conseguenze. Generalmente queste circostanze aggravative, non accolte però tutte dai legislatori, si possono raggruppare in cinque distinte categorie: 1.° *Concorso di più persone;* 2.° *Imbrandimento di armi;* 3.° *Luogo pubblico;* 4.° *Violenza con oltraggio;* 5.° *Grado di dignità del pubblico funzionario.* Brevemente di ognuna.

---

[1] Cfr. CALVINO, *De aequitate,* cap. 16 — CREMANI, *De jure criminali,* lib. II, § 7 — CARRARA, § 2813 — SERVIN, *Législation criminelle,* lib. I, § 6 — NOVARIO, *Decisioni Lucane,* n. 4 e 78 — CATALANO, *Trattato di diritto criminale,* pag. 334. Il PINCHERLI nel suo *Codice penale annotato,* pag. 289, vorrebbe vedere assai più allargata l'ipotesi dell'art. 191, ed è qui a ricordarsi la proposta della Facoltà di giurisprudenza di Siena che avrebbe voluto che eguale beneficio fosse accordato per la liberazione di un amico, di un camerata, di un collega, di un maestro, di un discepolo. Il BORCIANI (pag. 124) ammette che il giudice possa applicare la scusa, anche nei casi voluti dalla Facoltà di Siena, perchè la legge non li esclude; solo osserva che il legislatore ha parlato dei prossimi congiunti per rendere obbligatoria la diminuzione di pena.

[2] È evidente che alla frase *prossimi congiunti* bisogna dare una interpretazione lata e benigna e quindi fra gli ascendenti e discendenti comprendere non solo il padre e i figli legittimi, ma i legittimati, gli adottivi e i naturali riconosciuti, fra i fratelli e le sorelle non solo i germani, ma anche i consanguinei e gli uterini; specie poi se vi è coabitazione.

Il SUMAN (op. cit., pag. 209) opina il contrario, ma io credo che il legislatore abbia parlato anche della parentela per finzione legale. Cfr. sentenza 30 settembre 1892, in *Cassazione Unica,* IV, pag. 1.

227. La dottrina e la legge all'art. 190 aggravano la resistenza commessa da più persone.

La legge espressamente richiede cinque persone con armi, o dieci persone anche senz'armi, ma *previo concerto.*

La dizione è perfettamente identica a quella dell'art. 187; quindi ci riportiamo a quanto dicemmo in proposito.

Solo ci preme bene di far notare che nel caso in cui la resistenza all'autorità sia opera dell'azione vorticosa di una turba, l'equivoco è facilissimo e la prova è altrettanto ardua. Tutti sappiamo l'adagio che sono i sugheri che galleggiano nel torrente che spumeggiante gorgoglia; e sappiamo pure che i furbi dopo avere eccitati gli animi e commesse violenze sanno a tempo debito dileguarsi, lasciando i deboli di fronte all'autorità. Nelle ribellioni la certezza fallace nasce nel tempo in cui essa avviene, nel bollore della mischia, quando la coscienza del funzionario non ha quella serenità necessaria per dilucidare e cogliere la verità dei fatti. Si dà corpo alle ombre, si cade in facili equivoci, e tutti conosciamo l'adagio che *abissus abissum invocat.*

Il giudice quindi dovrà vagliare i fatti, esaminare le singole responsabilità e stabilire in caso di concorso di cinque persone che tre erano palesemente armate e tutte cinque concorsero ai fatti (art. 190 e 155); ed in caso di concorso di dieci persone stabilire il *previo concerto* e l'*accordo per resistere.*

Questo poi deve essere fatto, specie dopo le ultime sentenze delle nostre magistrature, le quali in subbietta materia hanno cominciato a seguire principî più psicologici che giuridici [1]), affermando in parecchi rincontri la irresponsabilità delle folle tumultuanti.

Nei tumulti popolari ci sono persone che per passione o per fanatismo cercano di fare andare le cose per il peggio, e ve ne sono invece altre che tentano la pacificazione degli animi.

In questi casi il *previo concerto* generalmente manca; si formerà un *concerto istantaneo* che non può dare luogo all'aggravante nel n. 2 dell'art. 190.

Fra tutte queste persone vi sono coloro che formano l'esercito del tumulto; un miscuglio accidentale di uomini, alcuni dei quali un po' riscaldati, altri ebbri, altri infine curiosi, pronti a tutto senza saperlo, bisognosi di gridare, di urlare un *evviva* od un *abbasso,* e

---

[1]) Cfr. tutte le sentenze portate in appendice da SIGHELE, nel suo libro: *I delitti della folla,* Torino, 1902.

capaci anche di unirsi alla prima schiera di persone, i ribelli, od invece alla seconda schiera, i pacificatori; e dopo avvenuti i fatti domandare a se stessi il perchè della loro partecipazione [1]).

Ecco un numero infinito di uomini che *può* avere resistito, ma non si potrà mai ad essi applicare l'aggravante del numero delle persone, mancando assolutamente l'estremo del preventivo accordo.

228. Anche nella resistenza, come nella violenza all'autorità, è aggravato il fatto se commesso a *mano armata:* anche di questa frase spiegammo a suo luogo il senso ed ivi ci rimettiamo.

Rilevammo però in nota che, mentre un sasso nelle mani del privato che imponga ad un giudice di stendere una sentenza dà vita al delitto di coercizione con l'aggravante dell'arma, altrettanto non poteva sostenersi pel delitto di ribellione, in quanto il *lanciar sassi* in subietta materia costituisce solo uno degli estremi del reato.

Se il sasso colpirà l'agente e lo ferirà si avrà la ribellione coll'imputazione concorrente del reato previsto dall'art. 373 (ferimento qualificato) a carico dell'autore; ma se il sasso non colpirà, se si avrà una sola *sassaiuola,* si avrà una minaccia reale [2]), estremo del delitto di resistenza.

La giurisprudenza alcune volte affermò che il raccoglier sassi ed il lanciarli durante una ribellione porta all'aggravante, ed altre volte stabilì il contrario [3]).

La dottrina pure è discorde [4]).

Il Perrone sostenne che anche le pietre, sebbene armi improprie, quando siano raccolte da terra e lanciate per resistere, danno luogo al delitto di minaccia, base del delitto di resistenza [5]). L'Alpi [6]) ed

---

[1]) Il MANZONI ben li descrive nel tafferuglio Ferrer: « Attori, spettatori, strumenti, ostacoli, secondo il vento; pronti a gridare ed anche a star zitti, quando non sentan più grida da ripetere.... ed a sbandarsi quando molte voci concordi e non contraddette abbiano detto: andiamo; e a tornarsene a casa, domandandosi l'un l'altro: cos'è stato?.... ».

[2]) In tema del genere la giurisprudenza interpretando l'art. 156 ha sempre ritenuto che il lanciar sassi costituisca il delitto di minaccia.

[3]) Disse di no, oltrechè in altri casi, anche nel 22 febbraio 1890, in causa D'Aronzo, in *Riv. pen.*, vol. XXXI, pag. 484; e disse di sì, il 1° dicembre 1896, in causa Leambrosi, in *Cass. Unica,* vol. VIII, col. 240. Cfr. inoltre altre massime in *Riv. pen.*, vol. XXXII, pag. 519; vol. XXXIII, pag. 523; vol. XXXVII, pag. 412 e vol. XXXVIII, pag. 552.

[4]) Cfr. AGOSTINELLI, *Armi proprie ed improprie, Man. del funz. di Pubblica Sicurezza,* XXXIII, 1895, n. 5.

[5]) PERRONE, *Le armi,* in *Rivista di Trani,* 1894, pag. 556.

[6]) ALPI, *I sassi sono a comprendersi* ecc., *Monitore dei Pretori,* 1893, pag. 106.

il Pugliese [1]) hanno sostenuto un identico principio. Il Suman invece sostiene un principio opposto [2]).

Ma, secondo noi, la cosa non deve, nè può decidersi col ricercare se la pietra ed il sasso siano *armi*, perchè anche noi dobbiamo convenire che lo sono. La questione invece deve decidersi in relazione al fatto specifico. Chi va nel gabinetto di un giudice con una pietra fra le mani è animato dal sentimento di arrecare a questo giudice maggior timore di quello che gli avrebbe arrecato, andandovi inerme, per imporgli un atto del suo ufficio.

Questo non avviene nel delitto di resistenza.

Chi raccoglie sassi da terra per lanciarli contro il funzionario è animato dal sentimento di tenerlo lontano dalla sua persona per opporsi all'atto di giustizia. Il fatto quindi che mette in essere il giudicabile è violento, minaccioso, tendente ad opporsi alla esecuzione.

Il sasso quindi non si usa come arma, si usa come *mezzo* per tenere lontano l'agente della pubblica forza; e la resistenza si consuma appunto col mezzo della violenza o della minaccia.

Io quindi sono seguace della opinione di coloro i quali della sassaiuola non fanno un'aggravante del delitto in esame.

229. Le altre tre aggravanti sono quelle del luogo pubblico, della violenza accompagnata da oltraggio, della dignità del pubblico ufficiale; ma mentre delle prime due si è occupato il legislatore all'art. 190, di queste tre non ha tenuto parola, escludendole con ciò dal novero delle aggravanti.

A completare però l'argomento ne diremo qualcosa sommariamente.

Il Carrara desidererebbe che la *pubblicità del luogo* dovesse ritenersi circostanza aggravante, per la considerazione che in tale luogo devesi avvisare come più grave la lotta del privato contro il funzionario, non solo per il maggiore oltraggio, ma pel pericolo che ai resistenti si uniscano a bella posta i soliti facinorosi male intenzionati per rendere più grave il tumulto [3]).

Come ho detto di tale circostanza non si trova cenno nè nel Codice nostro nè in altri Codici, non pel fatto che siano disprezzabili le sagge osservazioni del maestro, ma perchè generalmente le ribel-

---

[1]) PUGLIESE, *Sull'art. 155,* in *Rivista di Trani,* 1890, pag. 462.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 190.

[3]) CARRARA, *Programma,* § 2796.

lioni avvengono in luogo pubblico, dove vi è maggior concorso di gente; e quindi il legislatore occupandosi della pubblicità del luogo come aggravante, avrebbe ingiustamente appesantita la mano sopra coloro che hanno delinquito col concorso di una circostanza che nella maggior parte dei casi *accompagna* il delitto di resistenza.

Bene quindi ha fatto il legislatore nostro a tacere in proposito, lasciando al giudice, nell'ambito della pena, di dare il meritato valore alla circostanza del luogo pubblico, a seconda del maggior danno mediato od immediato prodotto dal fatto.

Vi fu poi chi sostenne che doveva aggravarsi la resistenza quando fosse accompagnata dalla pronuncia di parole ingiuriose.

È assurdo il sostenere che il funzionario bersagliato da pugni e da sassi ha ceduto di fronte alle ingiurie profferite dal reo.

Ognuno comprende come l'uso della forza fisica sia più atto ad ottenere il fine della opposizione, che non lo siano poche parole ingiuriose. Ripugna — scrive Carrara [1] — che quando un reato ha la sua essenza in un *mezzo* più grave e più riprovevole, il mezzo più insignificante ne aumenti la odiosità: sarebbe un pretendere — conclude l'autore — che si dovesse ritenere furto violento quello in cui oltre alle offese corporee si fosse verificato il concorso di parole insultanti.

Quindi non si può parlare di aggravante.

Io pertanto propenderei per affermare che nei casi ordinari, se *durante* una resistenza sono state pronunciate contumelie, dovesse solo imputarsi la resistenza, restando l'oltraggio assorbito dal reato più grave, di cui non sono che un accessorio. È cosa difficile concepire una ribellione scompagnata da ingiurie verso gli agenti.

Vi sarebbe solo un caso in cui entrambi i titoli di resistenza ed oltraggio dovrebbero essere apposti; e cioè quando le ingiurie fossero pronunciate a resistenza ultimata.

Non è raro il caso che, dopo la liberazione dell'arrestato ottenuta colla violenza, la turba accompagni le guardie alla caserma con fischi ed ingiurie come a dileggio della sconfitta. La resistenza qui è cessata, e si dà luogo all'altro delitto, che deve quindi essere apposto nel capo d'imputazione [2]).

L'ultima aggravante, non prevista dal codice, è quella del *grado di dignità* del funzionario violentato.

---

[1]) CARRARA, *Programma*, § 2789.

[2]) Cfr. in proposito, favorevoli a questa tesi: RENAZZI, *Elementa juris criminalis*, lib. I, pag. 153 — CARRARA, *Programma*, § 2791.

Si dovrà graduare la pena a seconda della maggiore o minore dignità?

È vero che il giudice ha troppa latitudine di pena e potrebbe accadere che se ne valesse per aggravare la mano se la violenza è diretta verso un funzionario ritenuto più elevato di grado.

Ma mentre questo può avvenire per l'arbitrio del giudice, io non ritengo che la dignità del funzionario possa costituire un'aggravante.

L'Amministrazione pubblica ha bisogno di funzionari per l'espletamento delle sue attività, che sono multiformi e che cominciano dal ministro e vanno a finire all'agente di pubblica sicurezza.

Intellettualmente non nego che l'uno possa valere più dell'altro, ma giuridicamente lo escludo. Sono entrambi due funzionari, sebbene non di pari grado, necessari medesimamente alla pubblica amministrazione, tantochè essa non può far senza nè del ministro, nè della guardia.

La tutela che il legislatore accorda al funzionario è una tutela giuridica in vista delle funzioni esercitate, non degli studi compiuti; e non trovo perciò ragionevole l'opinione di coloro che della maggior dignità vorrebbero fare una aggravante.

230. La partecipazione al reato è possibile in tema di resistenza [1]. Se la cooperazione avverrà durante l'esecuzione degli atti che costituiscono il delitto, si avrà la *correità*, o per dire più chiaramente il concorso di più esecutori materiali ed immediati del fatto (art. 63). Se invece la cooperazione avrà luogo negli atti che precedono, aiutano, o favoriscono la consumazione, ed alla volontà dell'autore si unisce quella di colui che concorre nel delitto, si avrà la *complicità* (art. 64).

Ciò posto, avendo noi dimostrato superiormente che la resistenza ha vita al primo atto violento di opposizione, è manifesto che tutti coloro indistintamente che danno mano forte alla contesa che si svolge fra il privato cittadino e la pubblica forza, debbono essere tenuti compartecipi del fatto. Non ha importanza di sorta, in tema di partecipazione, la maggiore o minore gravità degli atti posti in essere da ciascun complice, perocchè essendo comune lo scopo, e tutti gli atti dei ribelli tendendo al fine della opposizione ad un ordine di giustizia, ne consegue che gli atti violenti non si potranno giudicare separatamente, ma in gruppo, presi cioè nel loro *insieme*. Gli atti violenti più o meno gravi sono avvenuti *durante* la lotta, ed il loro insieme dà vita al titolo di ribellione commessa con concorso di per-

---

[1]) BERNER, *Lehrbuch*, § 110 e seguenti.

sone secondo i termini degli art. 63 e 64 del Codice. Infatti è correo tanto chi si oppose violentemente al pubblico funzionario nei primi momenti della ribellione, come colui che vi prese parte attiva quando già la resistenza era cominciata: è la esecuzione di *atti materiali* contro gli agenti della pubblica forza, avvenuta per opera di più persone, che dà luogo al titolo di complicità.

Senonchè, per essere ritenuto coautore, bisogna, come ho detto, *dare mano forte* alla ribellione, cioè prendere in essa una parte attiva.

Ciò dico per escludere da responsabilità i meri *spettatori* del fatto. Accade bene spesso che all'insorgere di una contesa fra privati ed agenti, si raduni intorno al gruppo dei contendenti un gran numero di persone più per assistere, che per resistere, biasimando, anche se si vuole, l'operato delle guardie.

Per queste persone io ritengo non vi possa essere responsabilità penale, perchè l'opera loro è limitata alla curiosità di vedere come finirà quella lotta fra funzionari e cittadini. Ben inteso che, se poi queste persone, senza prendere parte attiva alla contesa, cominciassero a scagliare ingiurie e ad imprecare contro gli agenti, sorgerebbe un titolo di reato, che come abbiamo visto più addietro (e a quanto allora si è detto rimandiamo lo studioso) potrà essere di minaccia qualificata o di oltraggio, non di ribellione.

L'unica responsabilità che ritroverei in questi spettatori sarebbe quella dipendente dagli art. 6 e 7 della Legge di pubblica sicurezza in relazione all'art. 434 del Codice penale.

Può accadere che gli agenti, vista la impossibilità di domare la resistenza per il gran numero di curiosi, intimino a questi di sbandarsi e facciano precedere alle tre intimazioni i tre romanzeschi squilli di tromba. Non ostante questo i curiosi, allettati maggiormente dall'aspetto che assume la scena, rimangon fermi ai loro posti. La loro posizione giuridica in questo secondo momento non è più netta. La curiosità si è convertita in violazione della legge, e per questo titolo anche gli spettatori debbono essere puniti secondo le disposizioni che ho ricordate.

A coloro poi che mi osservano əqɔ alcuni degli spettatori col biasimare l'operato delle guardie in certo modo eccitavano i ribellanti, rispondo facilmente dapprima che l'opera del funzionario è censurabile in quanto la legge lascia alla sua coscienza ed al suo arbitrio il modo in cui deve compiersi un determinato atto del suo ministero; e di poi che sono ormai trascorsi i tempi nei quali si faceva un titolo di reato, della *non disapprovazione* di un delitto che avveniva davanti ai nostri occhi.

Del resto già ampiamente ho trattato questo tema specifico a proposito dell'aggravante del *numero delle persone,* cui senz'altro mi riporto [1]).

231. Circa poi la *comunicabilità* delle aggravanti, il nostro legislatore ha risolto la questione per la correità, ma non la ha risolta circa la complicità.

Noi sappiamo che le aggravanti considerate dal legislatore sono quelle del *numero* e dell'*arma.*

Ora per la *correità* il Codice ha espressamente dichiarato, per il combinato disposto degli art. 66, 155 e 190, che l'aggravante dell'arma è comunicabile a tutti coloro che ne sono a cognizione, o quando di cinque armati tre lo siano palesemente; e che l'aggravante del numero è comunicabile quando cinque persone siano con armi, o dieci riunite però *con previo concerto.*

Ma per la complicità il legislatore non ha detto nulla, lasciando insoluta la questione.

Alcuni, per la comunicabilità dell'aggravante, ritengono che sia indispensabile estremo che il complice fosse a piena conoscenza della circostanza che dà luogo all'aumento di pena. Altri invece ritengono che basti la *prevedibilità* che vi saranno degli armati e gran concorso di persone.

Di queste due teorie noi preferiamo la prima, perchè consentanea ai fini penali per cui occorre avere la prova di quanto volle un giudicabile, potendo essere sua intenzione di resistere, ma non a mano armata. La seconda teoria invece è vaga, arbitraria, pericolosa, lasciando troppo vasto campo d'applicazione nel giudicante.

Quando poi la ribellione è accompagnata od assorbita da un reato più grave, come l'omicidio, debbono seguirsi le norme del concorso che sono stabilite all'art. 78 cod. pen., per cui si applica la pena pel reato più grave, e non occorre perciò farne parola.

232. Una speciale forma di concorso di reato e di aggravante viene considerata dalla dottrina, e riguarda i *capi e promotori* della resistenza [2]).

La dizione e la ragione dell'aumento di pena sono così intuitive che non meritano molte parole.

---

[1]) Cfr. Borciani, *Dei reati di ribellione,* pag. 108 — Carrara, *Programma,* §§ 2748, 2749, 2750 e 2751 — Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 189 — Impallomeni, *Il Codice penale illustrato,* vol. II, pag. 212 — Majno, *Commento,* pag. 564.

[2]) Majno, *Commento,* pag. 499.

La resistenza si può comporre di capi e promotori e di semplici *gregari*. Può accadere che il gregario receda dai propri sentimenti ostili verso la pubblica forza alle prime intimazioni di questa, ristabilendosi così l'ordine e la calma negli animi. È raro invece che ciò accada quando il gregario ha una guida, un capo che lo sprona a seguirlo, tanto più se il capo è una persona nota, una persona le cui facoltà intellettuali e morali sono apprezzate dal gregario. In questo caso la ribellione può diventare più minacciosa, e ben fece il legislatore a colpire di maggior pena i capi ed i promotori.

Merita invece d'essere precisata la differenza fra capo e promotore.

Capo deve intendersi colui che presiede, che governa, che regola l'impresa delittuosa *nel momento* in cui essa si compie.

Per *promotore* invece deve aversi colui che *inizia*, che dà impulso alla ribellione.

Il Capo quindi può essere o non essere promotore, come il promotore può essere e non essere Capo. La condizione giuridica però nella quale li pone il legislatore all'art. 193 è identica; ben inteso che il giudice dovrà tenere calcolo, nell'applicazione della pena, del caso in cui il giudicabile rivesta entrambe le qualità di capo e di promotore.

233. Una disposizione comune ai delitti di resistenza e violenza all'Autorità è quella dell'art. 373, il quale nel suo capoverso stabilisce: che se concorra alcuna delle circostanze prevedute nell'art. 366, la pena è aumentata di un terzo, ferma la pena per il reato concorrente, secondo le norme dell'art. 77.

Può accadere che il delinquente per resistere all'autorità non limiti i suoi atti coattivi alla violenza ed alla minaccia, ma esorbiti e produca lesioni più o meno gravi sul corpo del funzionario. In questo caso si applica non solo la pena degli art. 187 o 190, ma anche quella dell'art. 372 cogli aumenti indicati nell'art. 373.

La ragione della doppia pena cumulata come di legge è quella che a completare il delitto di resistenza bastano la violenza e la minaccia; il reato di lesione quindi che si commetta contro il funzionario è un di più, tanto da costituire un reato a sè stante, la cui pena deve concorrere con quella del reato fine [1]). Chi sostiene con termini press'a poco uguali questo concetto è il Tuozzi il quale, secondo noi, è nel vero, perchè, seguendo la teoria di coloro che professano il contrario, si arriverebbe all'assurdo che, ammesso che

---

[1]) Tuozzi, *Corso di dritto penale*, vol. III, pag. 241, e *Il capoverso dell'articolo 373*, in *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 254.

la lesione fosse gravissima e non dovesse applicarsi la pena dell'articolo 372 n. 1 e 2, il reo sarebbe punito solo per l'art. 190, che porta una pena inferiore a quelle stabilite nel capoverso dell'articolo 372.

Sicchè chi offende il cittadino può essere punito con pena da uno a cinque o da cinque a dieci anni; chi oltre la persona attacca l'Autorità deve subire un aumento di pena da un sesto ad un terzo.

234. Trattato il delitto di resistenza nelle sue linee generali, resta a dire qualcosa della attendibilità da prestarsi agli agenti in processi di questa natura.

Le ragioni precipue per le quali il giudice deve andare assai cauto nell'applicazione della legge sono due.

La prima è che l'agente della forza si forma la propria convinzione, che va poi a deporre come vangelo in giudizio, nel momento in cui avviene la lotta, nel momento in cui non può essere sereno, nè può valutare i fatti e le circostanze per quel che meritano realmente.

L'agente in questi casi, più che compiere l'atto di giustizia, ed esaminare bene quel che fanno i ribellanti, pensa alla propria difesa, a tenere lontana dalla persona propria, la persona del resistente e perciò fallace può essere la sua deposizione.

La seconda ragione è che nei processi di resistenza bisogna essere diffidenti contro le deposizioni delle guardie [1]).

I nostri giudici invece rispettano come un oracolo tutto quello che affermano la guardia di pubblica sicurezza ed il carabiniere, ed io ho visto ordinare l'arresto in udienza di nove oneste persone che eran venute a smentire la deposizione degli agenti.

Ognuno è libero di pensare come crede: io ascolto le deposizioni delle guardie con diffidenza, come quelle di persone che sanno di essere mal vedute e che rappresentano nella causa, volere o non volere, la parte danneggiata. Si deve loro deferire il giuramento fin che si vuole, si deve pure stampare nei libri che la guardia quando è chiamata a deporre parla come Autorità, non come uomo; ma sotto la sua veste sta l'uomo, sta il ricordo della violenza patita, e l'uomo depone come parte lesa, non come persona rivestita di pubblica autorità.

Del resto è nella natura umana di esagerare certe volte i fatti per animosità o per interesse personale.

---

[1]) Cfr. GUAZZINO, *De defensione reorum*, difesa 5ª, n. 9 — PANIMOLLE, *Decisiones*, decisione 45 — BORCIANI, op. cit., pag. 95 — CARRARA, *Programma*, § 2807.

Circa l'*animosità* bisogna distinguere fra guardie di pubblica sicurezza e carabinieri.

Le guardie di pubblica sicurezza, funzionari tutti pieni di abnegazione e degni di stima, si trovano disgraziatamente nella condizione di rappresentare oggi ciò che rappresentavano una volta i birri dei cessati governi tirannici.

Il pubblico quindi li guarda a torto con diffidenza, ed il funzionario che conosce questa diffidenza e vede sempre dinanzi ai suoi occhi l'ombra di questo velo di malsano pregiudizio, spesse volte perde la calma e la misura.

Non così avviene del carabiniere che non ha contro di sè alcuna prevenzione secolare, che è soldato nostro, istituito da noi. È più calmo, più misurato, più sereno nelle sue funzioni e nelle sue testimonianze [1]).

Circa l'*interesse personale,* dice molto bene il Carrara [2]) che esso non manca mai perchè o i resistenti furono vittoriosi e gli esecutori hanno interesse ad ingrandire l'aggressione patita per non avere rimprovero di viltà; o se la resistenza fu repressa hanno un uguale interesse per magnificare ed esaltare la propria bravura.

235. Un'ultima osservazione prima di chiudere l'argomento: può il funzionario costituirsi parte civile, non ostante che la offesa sia diretta a lui come autorità, non come persona?

Il dubbio è stato elevato altre volte e specie in tema d'oltraggio, e la giurisprudenza nostra ha ammessa la possibilità della costituzione [3]); ed io credo a ragione, inquantochè la prevalenza che pur si voglia dare al *danno universale,* non cancella nè distrugge il *danno particolare* [4]).

Ben inteso che è necessaria una offesa morale o materiale al funzionario, e cioè un'ingiuria, una percossa, una lesione [5]). La semplice resistenza non permette la costituzione di parte civile perchè vi sarebbe solo il danno universale e verrebbe meno il danno particolare del funzionario, giacchè esso nulla patì, e la violenza fu diretta a lui non come persona, ma come rappresentante dell'autorità. Questa opinione è vigorosamente sostenuta dal Faranda e dal Carrara.

Il Borciani invece crede un'ingiustizia il negare *a priori* la costi-

---

[1]) FERRI, *Difese penali,* Torino, Bocca, 1899, pag. 67.

[2]) CARRARA, *Programma,* § 2807.

[3]) Cfr. *Dizionario penale,* art. 194 Cod. pen. e 109 Cod. proc. pen.

[4]) FARANDA, *Temi Zanolea,* anno II, fasc. 15.

[5]) CARRARA, § 2807, nella nota 1ª, in fine.

tuzione anche in questa ipotesi, sostenendo che in ogni caso essa deve ammettersi, salvo poi di accogliere o respingere le domande a seconda che sono più o meno fondate [1]).

Ma non condivido la sua teoria perchè la ragione della esclusione sta appunto nella mancanza di diritto a reclamare. Ben può reclamare come un privato l'agente che fu ingiuriato o fu ferito; ma, all'infuori di questi casi che toccan la persona, la violenza e la minaccia di cui si fa uso per resistere non toccano la persona, ma la pubblica funzione; quindi manca nell'agente il danno e l'offesa necessaria (art. 109 cod. proc. pen.) per essere ammesso a costituirsi parte civile.

Capo V.

Del delitto di oltraggio.

236. La offesa che si faccia al pubblico ufficiale perde il nome di ingiuria o diffamazione, per assumere quello di *oltraggio* [2]).

Ciò pertanto che differenzia questi reati fra loro è la persona che ne è fatta segno, assumendo perciò il reato di oltraggio maggiore gravità, in quanto la legge mira a proteggere il funzionario dagli ingiusti attacchi altrui onde possa compiere con serenità e tranquillità le proprie incombenze.

Gli autori [3]), a proposito della qualità della persona offesa, fecero parecchie distinzioni a seconda che essa era stimabile, vecchia, od

---

[1]) Borciani, op. cit., pag. 155.

[2]) Cfr. Carrara, *Programma*, § 1791 e seg. — Frola, *Ingiurie, diffamazioni, oltraggi*, pag. 400 e seg. — Tuozzi, op. cit., III, pag. 243 e seg. — Papagallo, *La presenza del pubblico ufficiale nei reati d'oltraggio*, Trani, 1891 — Hiller, *Gerichtsaal*, XXVII — Barsanti, *L'oltraggio al funzionario* ecc., 1891 — Conte, *Se l'oltraggio sia di competenza pretoriale*, in *Mon. dei Pretori*, XII — Giannattasio, *Degli agenti della pubblica forza* ecc., in *Movimento Giuridico*, V, pag. 89 — Attalla, *Le guardie municipali e l'art. 194*, *Suppl. Riv. pen.*, I, pag. 92 — Lecci, *Violenza e minaccia nel delitto d'oltraggio*, in *Suppl. Riv. pen.*, IV, pag. 20 — Benussi, *Oltraggio e diffamazione qualificata*, in *Mon. dei Pretori*, 1899, pag. 305 — Bozzolini, *Annali di penalità*, in *Mon. dei Pretori*, 1899, pag. 561 — Suman, op. cit., VI, 234.

[3]) Cfr. Carrara, *Programma*, §§ 1786, 1787.

invece vilissima, esercente mercimonî disonesti, sana o demente [1]): tutti però furono d'accordo nel riconoscere aggravata l'ingiuria rivolta contro i rappresentanti dell'autorità.

A questo proposito infatti furono fatte distinzioni a seconda che il funzionario era ingiuriato *a causa* delle funzioni, o nell'*esercizio pubblico di esse;* dondechè la divisione da noi adottata di oltraggio *propter officium* e di oltraggio *in officio.*

L'opera del funzionario deve essere controllabile e criticabile da parte del privato cittadino; ma questa censura deve mantenersi nei debiti confini e non trascendere in banali ingiurie e personalità.

Sicchè bene scrive il Frola che il progredire delle idee diede al principio di autorità un posto più ragionevole e sicuro; la cieca fede nella giustizia dei suoi atti cedette il campo al *rationabile obsequium,* e la potestà pubblica, *non liberata dalla discussione,* trovò, nel controllo dei propri atti, nuova e più genuina forma di rispetto e di conservazione [2]).

Il legislatore nostro, ossequente a questi principî moderni di libertà, ha colpito il reato di oltraggio contro i rappresentanti del pubblico potere negli art. 194 a 200 del Codice penale, che noi ora esamineremo sulla scorta della dottrina e coll'aiuto delle pregevoli sentenze dei nostri magistrati [3]).

237. Il delitto di oltraggio nel Codice delle Due Sicilie era preveduto all'art. 174, che distingueva, a seconda che le ingiurie erano pronunciate contro un pubblico ufficiale, o contro una Corte od un Tribunale in udienza, nel qual caso era stabilita una pena maggiore.

Il Codice parmense se ne occupava agli art. 229, 230 e 231, e distingueva fra ingiuria verbale ed ingiuria reale, diminuendo la pena se l'oltraggio *si era limitato a gesti od a minaccie.*

---

[1]) Lo SCHOPEFER, nel *De jure senum* (cap. IV, n. 23) sostenne che ad aggravare l'ingiuria bastava la superiorità degli anni; ed il BOEMERO (*Decisiones,* n. 807) aggrava l'ingiuria commessa contro il medico, perchè: *honoris denegatio in caeteros benemeritos ingratitudo est, in medicum impietas.*

L'URSAYA (*Institutiones criminales,* tit. 9) sostenne non costituire ingiuria il fatto di chi offende persona vile pel principio che *qui famam non habet ipsi non fit injuria.* Come infatti si può diffamare chi buona fama non ha? Come far perdere ciò che non si ha? Il CARRARA ammette il maleficio, diminuito però di gravità. Cfr. in proposito ANTON MATTEI, *De criminibus,* libro 47, tit. IV — FARINACCIO, *Quaestiones,* n. 176. Cfr. anche FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione,* Bocca, Torino — CIVOLI, *Manuale,* pag. 854 — ZERBOGLIO, 136.

[2]) FROLA, *Delle diffamazioni, ingiurie, oltraggi,* ultima edizione, pag. 400.

[3]) Come vedremo però la giurisprudenza pur troppo in alcuni casi si è assai preoccupata della tutela del principio d'autorità a scapito dei diritti del cittadino.

Uguali distinzioni facevano il Codice estense 14 dicembre 1855 all'art. 207; quello sardo del 1859 all'art. 259, ed il toscano del 1853 all'art. 369. Particolare è la disposizione dell'art. 267 del Codice sardo che ammette la diminuzione di pena nell'oltraggio, quando questo avvenga nel caso in cui il reo voglia sottrarre all'arresto sè stesso od un prossimo congiunto. Evidentemente si comprende la diminuente in tema di ribellione, in quanto questa avviene per l'arresto dell'imputato; ma mi pare illogico ammetterla in tema d'oltraggio, a meno che l'arresto fosse arbitrario, nel qual caso si avrebbe, come vedremo, non una diminuente, ma una vera e propria scriminante.

Venendo ai codici moderni possiamo affermare di non trovare, tranne in tre ipotesi, larghe dissonanze dal Codice nostro.

Il Codice francese del 1810 agli art. 222 a 225, modificati dalla Legge 13 maggio 1863, mantiene la illogica distinzione fra oltraggio con parole ed oltraggio *con gesti,* diminuendo la pena; sicchè, mentre nel primo caso il carcere va da due a cinque anni, nel secondo si estende da un mese a due anni.

Il Codice di S. Marino lascia all'autorità giudiziaria di punire colla multa o col carcere il reo di oltraggio a seconda dell'importanza del caso (art. 270).

Il Codice belga non si discosta affatto dal nostro negli art. 275 a 277; e così pure non se ne discostano il Codice ticinese all'art. 156, il codice ginevrino agli art. 182 a 184, il Codice di Zurigo ai §§ 153 a 155, il diritto inglese, il Codice austriaco e quello della Russia, che solo aggrava di molto la pena come fa il Codice francese all'art. 222.

In via generale pertanto in questi codici non vi sono differenze rimarcabili col nostro.

Ma tre differenze importanti debbono notarsi in quattro Codici, e cioè nel germanico, nell'ungherese, in quello dell'Olanda e nello spagnuolo.

Nel Codice della Germania non vi è particolare disposizione che colpisca il delitto d'oltraggio, ma solo al § 180 è detto che è aggravata la pena se l'ingiuria è diretta ad un funzionario pubblico, e che *hanno diritto di avanzare la domanda per la punizione anche i loro superiori.*

Per questo Codice adunque il superiore può sostituirsi al proprio subalterno per far iniziare il procedimento d'oltraggio. Ma io non condivido l'opinione del legislatore germanico, perchè, se da una parte il § 180 corrisponde alla tutela del principio di autorità, dall'altra pone il funzionario subalterno in una condizione equivoca e pericolosa e tale da dovere denunciare ai Procuratori del Re fatti lievi o dubbî

per non correre il pericolo di vederli denunciati dal proprio superiore. Secondo noi è più logico e molto più liberale il sistema seguíto dal nostro legislatore che non accetta questo principio, e che nel caso di oltraggio a corpo costituito, vuole, per procedere, l'autorizzazione del Corpo.

Nei due Codici d'Ungheria (§ 262, n. 1) e d'Olanda (art. 267), a differenza del nostro (art. 198) è detto espressamente che *nel caso di diffamazione od ingiuria è ammissibile la prova della verità del fatto asserito o della espressione usata*. Mentre prima abbiamo criticato il Codice germanico e sostenuto il nostro, qui non possiamo a meno di riconoscere più logici e più liberali i Codici dell'Ungheria e dell'Olanda. Ammesso, come del resto vedremo altrove, il principio della libera censura sugli atti dei pubblici ufficiali, ed ammesso pure che in questo controllo non si deve eccedere con ingiurie e banalità, ne consegue che la prova della verità deve sempre essere ammessa, salvo a punire l'eccesso. Quindi la disposizione dell'art. 198 del Codice attuale, mentre ci pare in disaccordo perfetto colla disposizione dell'art. 394, n. 1, viola il più onesto ed importante dei diritti, quello cioè del controllo e della giusta censura agli atti indegni, incivili, indelicati compiuti dal rappresentante dell'Autorità.

La terza differenza è data dall'art. 270 del Codice spagnuolo del 30 agosto 1870; pel quale Codice è colpevole di oltraggio anche colui che ingiurii o minacci un pubblico funzionario od un depositario della pubblica forza *con lettere che gli si dirigessero*.

Quindi questo Codice, mentre ammette in massima che l'oltraggio deve consumarsi colla *presenza* del funzionario, ammette anche che si possa compiere oltraggio senza la presenza del pubblico ufficiale.

Ma, secondo noi, sono stati più giuridici il nostro legislatore e gli altri tutti che hanno fatto della *presenza* del funzionario uno degli estremi del malefizio, perchè si punisce appunto non per la ingiuria alla persona, ma per l'ingiuria all'autorità; invece nella ipotesi fatta dal Codice spagnuolo si punirebbe il fatto in modo più grave come offesa al rappresentante del pubblico potere, mentre per i principî generali del Diritto esso non potrebbe essere considerato che come semplice offesa alla persona: l'Autorità infatti è offesa in quanto al suo cospetto le si perda il dovuto riguardo.

238. La prima forma di oltraggio che noi dovremo esaminare è quella che lo considera commesso PROPTER OFFICIUM, vale a dire *a causa* delle funzioni del pubblico ufficiale.

Il Carrara opina a questo proposito che quando il pubblico ufficiale non è propriamente nell'attualità speciale del suo ministero,

pretendere che qualsiasi ingiuria diretta contro di lui come individuo debba ritenersi qualificata, punirsi col carcere e perseguitarsi a pubblica azione, non può avere altra base tranne la presunzione arbitraria dell'esercizio continuo: nella quale presunzione si confonde la potenza dello esercizio coll'esercizio attuale [1]. La ingiuria quindi diretta al funzionario per poter essere colpita dalle sanzioni penali, deve commettersi contro l'ufficio medesimo, in quanto questo fu la causa dell'oltraggio per la funzione compiuta o da compiersi.

Il Locré [2] riporta tutte le discussioni che ebbero luogo al Consiglio di Stato in Francia per la compilazione del Codice del 1810.

In queste importanti sedute il De-Ségur proponeva che si considerasse oltraggio l'ingiuria rivolta al funzionario anche fuori dell'esercizio delle proprie funzioni, perchè esso non comprendeva un pubblico funzionario che fosse tale in certi momenti e perciò garantite le sue funzioni dalle leggi, e in altri momenti cessassero la qualità pubblica e la garanzia [3].

Ma il Berlier, dice il Locré, gli rispose che al funzionario è dovuta speciale garanzia solo nel caso in cui eserciti le sue funzioni e sia oltraggiato per l'esercizio di esse, non quando il malefizio non riguarda la vita del funzionario come tale, ma è diretto alla sua vita privata fuori del suo ministero.

Sarebbe illogico che il funzionario pretendesse come privato una garanzia superiore a quella che è concessa a tutti i cittadini [4]. Nientemeno che si arriverebbe a colpire per oltraggio il privato che incontrata sulla via la guardia di pubblica sicurezza di cui va creditore, richiedesse il pagamento, ed avuta risposta negativa, tacciasse la guardia di disonesto e di mancatore di fede.

In questo caso il privato non ha in mira di colpire la persona del funzionario come tale, ma vuol colpire il proprio debitore insolvente e sarebbe *ingiusto appesantire* la mano *per* avere offesa nella persona una qualità, che l'imputato in realtà non voleva colpire.

Vista adunque l'opinione di uno dei più eminenti giuristi francesi, il Berlier, e quella del sommo Carrara, noi possiamo affermare che

---

1) Carrara, *Programma*, § 1795. In Roma invece era oltraggio anche l'ingiuria a funzionario non per causa dell'ufficio; ma è da avvertire che presso questo popolo grande in Diritto civile, ma pigmeo nel Diritto penale, era costume che i giudici ed i funzionari incedessero per le vie sempre coi distintivi delle loro funzioni: in ciò sta appunto la ragione della pena che veniva comminata.

2) Locré, *Proces verbal du Conseil d'État,* vol. XV, pag. 299 e seg.

3) Locré, op. cit., pag. 298.

4) Locré, op. cit., pag. 341.

onde possa dirsi avvenuto l'oltraggio a causa delle funzioni del pubblico funzionario, è necessario che esista rapporto diretto fra la funzione e l'offesa.

Ciò addimostra che non occorre che la ingiuria sia proferita nel momento della funzione, perchè, anche trascorso del tempo, l'ingiuria rivolta al funzionario costituisce oltraggio, tant'è che noi diciamo, senz'altro, oltraggio a causa delle funzioni, e non oltraggio a causa e nel momento delle funzioni [1]).

Per determinare se l'oltraggio fu commesso a causa delle funzioni bisognerà distinguere fra pubblico ufficiale e pubblico ufficiale.

Vi sono dei pubblici ufficiali, come i carabinieri e le guardie di pubblica sicurezza, che sono continuamente nell'esercizio delle loro funzioni, e quindi quando dall'imputato non sia provata una ragione privata d'offendere, la contumelia ad essi rivolta si dovrà sempre presumere avvenuta a causa delle funzioni.

Vi sono invece tutti gli altri pubblici ufficiali i quali sono tali solo in certi momenti nell'esercizio delle loro funzioni, come gli uscieri, gli ufficiali sanitarî ed altri. Mentre nel primo caso la ingiuria dovrà sempre ritenersi fatta a causa delle funzioni, in questo caso invece sarà necessario stabilire quale era la mansione specifica del funzionario, la relazione sua col cittadino e di conseguenza il rapporto diretto fra la funzione e l'oltraggio.

Questa indagine è necessaria perchè, escluso il rapporto diretto di causa ad effetto, viene meno il titolo di oltraggio per dar luogo al titolo minore di semplice ingiuria [2]).

Questi principî sono assai bene delineati dagli autori della *Teoria.* Essi scrivono: « l'oltraggio è compiuto *a causa* delle funzioni ogni qual volta si riferisce ad un atto di queste funzioni: e questo è l'objettivo dell'oltraggio che serve a farne distinguere il carattere giuridico ».

« La legge ha voluto proteggere con una pena più severa soltanto gli atti della funzione; ma quando l'imputato non abbia diretto la sua ingiuria ad alcun atto che fosse relativo al ministero del funzionario e che si riattaccasse all'esercizio di esso, questo oltraggio non cadrebbe che sopra un semplice particolare, che noi riteniamo — concludono Chauveau et Hélie — commesso al di fuori dell'esercizio delle funzioni [3]) ».

---

[1]) Frola, op. cit., pag. 435.

[2]) Cfr. Crivellari-Suman, VI, pag. 236.

[3]) Chauveau et Hélie, *Théorie,* I, pag. 580.

Ben inteso però che il rapporto deve essere di causa ad effetto e non di semplice *occasione* delle funzioni perchè giuridicamente vi è molta differenza tra il fatto compiuto *a causa* delle funzioni, e quello che è compiuto *in occasione* delle funzioni, giacchè nel primo caso si ha oltraggio e nel secondo non si può avere che ingiuria.

Può accadere che mentre l'usciere va a compiere atti esecutivi, sorrida colla figlia del proprietario, per il che viene da questi insolentito. Sarebbe antigiuridico pretendere che la insolenza costituisca oltraggio perchè fu pronunziata non a causa, ma in occasione della funzione. È vero che le parole ingiuriose sono state proferite contro la persona del funzionario mentre adempiva i doveri del proprio ufficio; ma questi doveri del proprio ufficio non furono la causa dello oltraggio, che deve invece ricercarsi nel sorriso che l'usciere cercò rivolgere alla figlia del padrone. In una parola quel sorriso era *estraneo* alla funzione dell'usciere, e la funzione quindi fu l'occasione, ma non la causa delle ingiurie.

Di casi giudiziarî decisi non se ne riscontrano che tre; il che addimostra che i giudici minori accolsero la nostra tesi e rari furono i processi che arrivarono fino alla Cassazione.

Si sa che secondo il Codice toscano i parroci erano tenuti in grande considerazione e la ingiuria a loro rivolta era qualificata non tanto perchè fossero considerati pubblici ufficiali, quanto pel rispetto in cui eran tenuti.

Accadde che un parroco, mentre benediceva una casa nella ricorrenza pasquale, si fermò nello scrittoio del padrone a guardare alcune carte che stavano colà: il padrone se ne accorse e lo ingiuriò. Il Tribunale di Firenze ritenne la semplice ingiuria [1]).

In altro caso del genere la Suprema Corte di Firenze applicò il titolo d'ingiuria [2]), e così fece anche il Tribunale di Vittemberga [3]).

Questi principî oltrechè dal Carrara [4]) e dal Suman [5]) furono validamente sostenuti dall'Arabia in Italia [6]) e dal Pellerin [7]) e dal Blanche in Francia [8]).

---

[1]) CARRARA, *Teoria dell'ingiuria qualificata,* Opuscoli, III n. 41.

[2]) CARRARA, *Teoria dell'ingiuria* ecc., Opuscoli, III n. 41.

[3]) LEYSER, *Meditazioni,* n. 4.

[4]) CARRARA, *Programma,* § 1796.

[5]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 237.

[6]) ARABIA, *Principî del diritto penale,* III, pag. 55.

[7]) PELLERIN, *Commentaire de la loi 1863,* pag. 109.

[8]) BLANCHE, *Quatrième étude,* pag. 105.

Questi principî sull'onore, sulla riputazione, sul decoro, sono quegli stessi che vigono in materia d'ingiurie, ed ai quali si riferisce il legislatore in tema d'oltraggio [1]).

Perciò si comprende come il legislatore nostro abbia voluto tutelare il funzionario sotto ogni punto di vista, e cioè sotto tutte le forme delle sue molteplici attività.

Basta l'offesa non solo alla riputazione ed all'onore, ma al decoro del pubblico ufficiale, per incorrere nel delitto di oltraggio.

Così si affermò costituire oltraggio il dare del prepotente ad un funzionario [2]); il minacciarlo di mali gravi e futuri quantunque incerti [3]); il qualificarlo per mancante di zelo e di energia [4]).

Colui che esercita una pubblica funzione deve essere rispettato: non deve essere permesso, in un libero ordinamento come il nostro, che un privato, per quanto vanti ragioni eque e giuridiche, possa offendere un rappresentante dell'Autorità [5]).

Escluso perciò il caso dell'arbitrio compiuto dal funzionario a danno del privato, ed esclusa pure la libera censura, il funzionario nell'esercizio delle sue funzioni ed a causa delle medesime, per il libero esercizio delle stesse, non può nè deve essere disturbato.

Se si punisce colui che offende l'onore, la riputazione, il decoro del privato cittadino, a maggior ragione deve punirsi chi vilipende l'autorità.

L'offesa all'onore, alla riputazione, al decoro deve essere fatta con *parole* od *atti;* con che si ha il *terzo estremo* del delitto di oltraggio.

Nei Codici precedenti, come abbiam visto, invece della parola *atti,* vi era la voce *gesti,* ma secondo noi meglio ha fatto il nostro legislatore ad usare una frase più lata, perchè limitandosi la circoscrizione del reato in esame alle *parole* ed ai *gesti,* siccome la legge penale non può essere estesa oltre i casi in essa espressi, così ne consegue che i *fischi* non essendo nè parole, nè gesti, non potrebbero dar luogo al delitto di oltraggio.

In tal modo infatti ebbe a decidere la Corte d'appello di Venezia nel 1885 sotto l'impero del Codice sardo, appunto per la ristrettezza

---

[1]) Frola, op. cit., pag. 453.

[2]) Cfr. *Monitore dei Tribunali,* 1888, pag. 319.

[3]) *Giurisprudenza penale,* 1884, pag. 390.

[4]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 238.

[5]) Frola, op. cit., pag. 454.

del concetto di questo Codice, ritenendo che non costituissero delitto d'oltraggio i fischi degli studenti contro un professore d'Università [1]).

Di fronte quindi alla chiara ed esplicita dizione usata dal nostro legislatore scompare ogni dubbio; poichè, se il fischio non è una parola od un gesto, è però un atto insultante.

Quindi ogni atto, sia gesto od altro, purchè sia beffardo ed insultante, sarà sufficiente a dar vita al delitto in disputa.

241. Per ciò che concerne l'oltraggio a parole non sono necessarie spiegazioni: ognuno di leggieri comprende come ogni frase e pensiero espresso a voce che attacchi il decoro e sia lesivo del buon nome del funzionario esaurisca il materiale del reato.

È ad esaminarsi al proposito se, il dire *birro* all'agente della pubblica forza, possa costituire il delitto di oltraggio.

Francamente io opino per la negativa, perchè, dato anche che la intenzione del reo fosse quella di vilipendere la persona del funzionario, il fatto non potrebbe perseguirsi appunto perchè non sono penalmente perseguibili gli umani pensieri.

Infatti la parola *birri* altro non è che il nome con che i nostri lessici classificano gli agenti della pubblica forza.

Le guardie di pubblica sicurezza denominate *Apparitori* dalla Legge 30 settembre 1848 che ne risuscitò in Italia l'istituzione, corrispondono perfettamente agli agenti di polizia che i Romani chiamavano genericamente *Apparitores,* e che all'epoca dei Comuni dicevansi *beroarii, berroerii, berrorarii* o *berrovieri* e poi alla nostra epoca furono detti *birri* o *sbirri* [2]). Quindi la mera parola *birri* o *sbirri* non può costituire il materiale dell'oltraggio, in quanto essa non rappresenta che il termine del linguaggio italiano per indicare gli agenti di pubblica sicurezza.

Ben si comprende che, se la voce *birri* sarà accompagnata da qualche aggettivo specificante le qualità del birro, come: *birro infame, brutto birro,* si avrà l'oltraggio, non però per l'uso della parola birro, ma per la specificazione fattane.

Circa gli atti poi che possono dar luogo al delitto di oltraggio, devonsi annoverare tutti i gesti e quegli altri modi con cui si può offendere non solo l'onore, ma la dignità altrui.

Così costituiranno il materiale di oltraggio il ghigno derisorio, la cioccona sotto le finestre della casa degli agenti della forza, lo

---

[1]) Cfr. *Temi Veneta,* 1885, pag. 631 e *Giurisprudenza penale,* 1886, 551.

[2]) Cfr. BORCIANI, op. cit., pag. 39, nota *b.*

sputo contro l'agente, il gettargli a terra il cappello, il colpirlo con una palla di neve [1]).

Identicamente costituirà oltraggio il gesto che simboleggi, per l'uso comune, un pensiero ingiurioso, come nella flessione del medio e dell'anulare della mano; nel moto semicircolare procedente dal minimo al pollice impresso a tutte le cinque dita; nella sovrapposizione della destra aperta, nel pugno chiuso della sinistra, ed altri simili atti che comunemente soglion fare le persone vituperevoli [2]).

242. Si è discusso se costituisca ingiuria e quindi oltraggio, la offesa al decoro commessa col moto degli occhi. È certo che gli occhi dell'uomo hanno bene spesso un linguaggio certo ed accentuato, di cui non può dubitarsi.

In via generale quindi noi non neghiamo che oltraggio possa compiersi col semplice muovere degli occhi, ma crediamo del resto essere cosa assai difficile il potere avere la prova del materiale di un modo siffatto di arrecare onta ad altrui [3]).

243. Si è studiato inoltre se possa compiersi oltraggio col mezzo di una forza posta in essere dal reo, senza che esso direttamente cooperi ad ingiuriare il funzionario: come nel caso in cui il reo — e se ne abbia la prova — abbia insegnato ad un bimbo o ad un animale a recare onta a persona rivestita d'autorità [4]). La questione fu già esaminata dal Carrara a proposito dell'ingiuria, e secondo il maestro non ripugna alla scienza penale di tener responsabile colui che si vale di questa forza estranea alla sua persona, perchè il bambino e l'animale altro non rappresentano che l'inchiostro o la immondizia, con cui si offenda una persona [5]).

Infatti essendo irresponsabile chi direttamente compie il delitto, non può tenersi responsabile che chi insegnò a compierlo, divenendone l'autore diretto.

244. Vi furono alcuni i quali dubitarono se possa aversi il materiale del reato nella deturpazione delle vesti del funzionario, e conclusero che il deturpare le vesti non costituisce ingiuria [6]).

---

[1]) Cfr. LEYSER, *Specimen*, 545 — ANDERWERELT, *De iniuriis*, § 2 — PUCCIONI, *Commento*, IV, pag. 651 — *Dizionario penale*, art. 194.

[2]) CARRARA, *Programma*, § 1747, nota 5ª.

[3]) Cfr. DU-CANGE, *Glossarium*, col. 122 — DEUMER, *De oculi loquio*, pag. 99.

[4]) L'*Eco dei Tribunali*, n. 1618 del 1865, narra la condanna di un tale che aveva insegnato ad un pappagallo ad ingiuriare un proprio nemico.

[5]) CARRARA, *Programma*, § 1748.

[6]) Cfr. RAUDENSE, *De anologis*, pag. 281 e seg.

Ma, con tutto il rispetto dovuto al celebre Raudense, io sommessamente opino che anche la ingiuria alla veste sia perseguibile penalmente.

Infatti la veste del funzionario rappresenta la divisa, il distintivo esteriore della sua autorità, specie se il funzionario è un agente della pubblica forza, e quindi l'atto di colui, che insudicia in qualsiasi modo gli abiti del funzionario non può essere scompagnato dalla idea di recargli un'onta.

Nè si dica che il fatto potrebbe costituire un danneggiamento, giacchè di fronte alla personalità del funzionario prevale il concetto che gli si sia voluto fare ingiuria atroce, anzichè recargli un nocumento patrimoniale.

245. La dottrina ha ammesso in certi casi che possa compiersi ingiuria per *omissione* e per *implicito*.

Così si discusse se costituisse materiale d'ingiuria l'indirizzare per sfregio a persona una lettera senza l'indicazione dei titoli e delle dignità [1]).

Ugualmente si esaminò se fosse ingiuria la maliziosa omissione del saluto [2]); il dire con uno: *io sono un galantuomo* [3]); il non dare la precedenza a chi la merita, per atto di disprezzo [4]); il non fermarsi lo scaccino a raccogliere in chiesa l'obolo di colui che era solito fare elemosina [5]); l'ubbriacare altrui per farlo ridicolo [6]) e simili [7]); e si decise dai pratici che in alcuni di questi casi vi era ingiuria ed in altri mancava assolutamente l'offesa all'onore, alla riputazione, al decoro.

Il Carrara non nega che queste ingiurie abbiano una certa base giuridica tanto da poterle perseguire penalmente: però per alcune di esse dichiara di dubitare, affermando che, se un avvocato lo interrogasse per instaurare un processo d'ingiuria per questi fatti, lo consiglierebbe a desistere, preconizzando quella sentenza di Orazio: *solvuntur risu tabulae, tu missus abibis* [8]).

---

[1]) Cfr. BERGERO, *Observationes*, n. 64.

[2]) PUTTMAN, *Elementa iuris*, § 399.

[3]) MATTHAEO, *De criminibus*, quando tratta delle ingiurie così dette oblique.

[4]) PUCCIONI, *Commento*, IV, pag. 648.

[5]) LAIRIZ, *Dissertatio de oblictionibus, quae fiunt per sacculum sonantem.*

[6]) PUCCIONI, *Commento*, IV, pag. 651.

[7]) È degno di nota il libro del MATTIA ABELE, in cui enumera più di trecento casi d'ingiuria risolvendoli giuridicamente, ed oggigiorno i nostri giornali han riportato il titolo del libro di un autore che ne avrebbe pubblicato uno simile a quello del MATTIA.

[8]) CARRARA, *Programma*, § 1750.

Ciò non toglie però — conclude il maestro — che il giudice, opposta una di queste ingiurie ad una certa e verbale, non sia in obbligo di applicare la compensazione [1]).

Questi stessi concetti debbonsi portare nel campo del delitto di oltraggio, giacchè questo reato altro non è che una ingiuria qualificata per la persona.

Vedrà il giudice nella sua serenità ed imparzialità se sia il caso di condannare. Non si può pertanto per gli oltraggi, per implicito ed omissione, dare un insegnamento netto e sicuro, in quanto la cosa dovrà essere esaminata caso per caso.

246. In relazione al terzo estremo si riannoda la questione, già da noi più addietro accennata, se lo *schiaffo* all'agente del potere costituisca oltraggio o lesione qualificata [2]).

Ognuno sa la importante questione svoltasi fra i dotti per stabilire se lo schiaffo costituisca ingiuria o lesione; e noi, secondo il nostro debole avviso, già dicemmo che per risolvere la questione, è necessario portare l'esame sull'elemento intenzionale, e che perciò nel caso in cui collo schiaffo si colpisca la persona del funzionario, non è a dubitarsi che la intenzione del giudicabile fu quella di arrecargli onta e svillaneggiarlo, non già di fargli del male.

La giurisprudenza nostra infatti, in causa Cammilli, decise: che lo schiaffo, o manrovescio, dato ad un agente daziario nell' esercizio delle sue funzioni, senza altra manifestazione oltraggiosa verbale o reale, costituisce il delitto di oltraggio e non quello di violenza [3]).

Questa sentenza è della Corte di Lucca, e l'appellante era una donna, che veduta la propria madre afferrata e condotta da un agente daziario verso l'Ufficio, si era scagliata contro l'agente gridandogli: « lascia andare mia madre », ammenandogli uno schiaffo secondo alcuni testi, e secondo altri un manrovescio. Il Tribunale di Pisa

---

[1]) Si è discusso anche se la ineducatissima frase: *vatti a far f....* costituisca oltraggio. La nostra giurisprudenza ha detto di sì ed io propenderei nel riscontrarvi un'offesa se non altro al decoro del funzionario. La Corte di Vienna invece nel 24 marzo 1869 disse di no, in quanto questa frase non rappresenta alcun materiale d'ingiuria, ma esprime solo in modo banale l'altra frase della lingua parlata: *escimi d'attorno* (Cfr. *Eco dei Tribunali,* 1863, n. 1687).

[2]) Cfr. Vico, *Lo schiaffo nella dottrina e nella legislazione,* in *Rivista penale,* XXVIII, pag. 330 — Turbiglio, *Nota* nella *Legge,* XI, pag. 73 — Marchetti, *Lo schiaffo secondo il Codice penale,* in *Riv. pen.,* XXXVIII, pag. 425 — De Angelis, *Se lo schiaffo costituisca ingiuria o lesione personale,* in *Suppl. Riv. penale,* vol. VIII, pag. 193 — Mecacci, nel giornale *La Legge,* XII, pag. 741 — Velasquez, *Consultationes,* pag. 216.

[3]) Cfr. *Riv. pen.,* vol. XLII, pag. 33. Corte di Lucca, 20 febbraio 1895.

applicava l'art. 195; ma la Corte di Lucca, secondo me, assai ragionevolmente dichiarò trattarsi di oltraggio [1]).

Anche alla Corte di Cassazione si presentò il caso di uno schiaffo dato da un viaggiatore ad un agente ferroviario; ma il viaggiatore oltre lo schiaffo proferì parole ingiuriose all'indirizzo del ferroviere per cui la Corte Suprema ammise il titolo di oltraggio con violenza [2]).

Ma si comprende facilmente da questa sentenza che, se il Supremo Collegio avesse dovuto pronunciarsi solo sullo schiaffo, scompagnato da parole ingiuriose, avrebbe dichiarato trattarsi solo del delitto di oltraggio.

Fra gli autori ricordati, Vico, Marchetti, Turbiglio sono d'avviso che lo schiaffo in ogni caso costituisce una violenza, e perciò una lesione personale, mentre Mecacci ed il Carrara sono di avviso contrario, sempre quando la intenzione dell'agente fu quella di ledere l'onore, la riputazione, il decoro.

Del resto il nostro legislatore agli art. 194 e 395 del cod. pen. ha usato la parola generica *atti,* aggiungendo anche l'altro inciso: « *in qualsiasi modo* »; il che addimostra che, mentre il legislatore non specificò, non risulta però che il legislatore in modo perentorio escluda che lo schiaffo possa costituire ingiuria [3]).

Questo fatto indubbio risulta anche dai verbali delle Commissioni che elaborarono il nostro Codice penale, e che sostituirono appunto — come già ho detto — la voce *gesti* colla voce *atti;* perchè per ingiuria, come all'epoca di Roma, deve aversi *omne dictum vel factum in alterius contemptum prolatum* [4]).

247. Siamo quindi giunti all'esame del *quarto estremo.*

L'offesa deve essere rivolta contro un pubblico ufficiale o contro un membro del Parlamento.

La nostra legge all'art. 194, rispetto alla pena, distingue fra pubblico ufficiale ed agente della pubblica forza. La distinzione ci pare arbitraria, giacchè se l'art. 194 è nel Codice per la repressione della ingiuria rivolta al depositario dell'autorità, non trovo ragione di distinguere agli effetti della pena l'ingiuria rivolta ad un giu-

---

[1]) Cfr. *Rivista penale,* vol. XLI, pag. 407 n. 1129; e vol. XXXIII, pag. 315, n. 403.

[2]) *Cassazione Unica,* causa *Nobili,* vol. V, col. 339.

[3]) Cfr. De Angelis, articolo citato, *Suppl. Riv. pen.,* vol. VIII, pag. 197 — Cfr. pure in simil senso, Lecci, *A proposito dell'aggravante della violenza o minaccia nel delitto di oltraggio,* nel citato *Suppl.,* IV, pag. 20.

[4]) Verbali della Commissione di revisione, n. XXXII.

dice e quella rivolta ad un carabiniere, quando entrambi sono depositari dell'autorità.

E si noti che nell'art. 207 del Codice penale sono equiparati e posti in grado identico il pubblico ufficiale e l'agente della pubblica forza.

Sorgono quindi spontanee queste domande: Quale è la linea di demarcazione fra il pubblico ufficiale e l'agente della forza? Il pubblico ufficiale può assumere la qualità di agente della forza? E dato che sì, la pena da irrogarsi sarà la più grave dell'art. 194 n. 2, o la più lieve dell'articolo stesso, numero primo?

Nel numero seguente distingueremo nettamente quali persone siano agenti della pubblica forza, sebbene in massima abbiamo già risolta la tesi nella Parte prima di questo lavoro: per ora ci limitiamo ad affermare che tutto dipende dalle mansioni che esercita il funzionario.

Una guardia daziaria sarà pubblico ufficiale se constata contravvenzioni riflettenti il suo ministero; ma, se constata contravvenzioni alla Legge di pubblica sicurezza ed alle leggi di polizia stradale, sarà agente della pubblica forza [1]).

Nè mi persuade la distinzione che fa il Cisotti, che, se una guardia di pubblica sicurezza constata un reato od esercita una mansione amministrativa qualsiasi, sarà un pubblico ufficiale, ma dovrà considerarsi come agente della pubblica forza quando fosse chiamato ad opporre la forza ad un rivoltoso o per sedare un tumulto [2]).

La guardia daziaria ha per legge il dovere di fare rispettare le leggi sul dazio, e come tale è pubblico funzionario; e siccome i Comuni generalmente danno a queste guardie l'incarico di far osservare nel territorio comunale le leggi comunali e governative di pubblica sicurezza e di polizia stradale, così sarebbe ingiusto ed antigiuridico colpire più gravemente chi oltraggiò una di queste guardie mentre compiva un atto che avrebbe potuto compiersi da un agente della forza. Ma non così accade per la guardia di pubblica sicurezza, che qualunque atto compia, non denatura la sua posizione giuridica di guardia, e quindi, constati la esistenza di un reato o sedi un tumulto, sarà sempre per legge un agente della pubblica forza.

Neppure mi persuade del tutto ciò che dice il Suman. Esso scrive: « dunque, se chi è rivestito di pubbliche funzioni esercita

---

[1]) Giurisprudenza costante.

[2]) Cisotti, *Intorno al significato di agenti della forza pubblica*, in *Suppl. Riv. pen.*, I, pag. 342.

mansioni comunemente attribuite ad un agente della pubblica forza, non può non essere ritenuto quale agente della pubblica forza; e nella stessa guisa l'agente della pubblica forza, se esercita mansioni comunemente attribuite a chi è rivestito di pubbliche funzioni, non potrà non essere riguardato pubblico ufficiale » [1]).

La prima affermazione del Suman è vera, come ebbi a riconoscere per la guardia daziaria, giacchè vi è la delegazione dell'Autorità comunale per l'esercizio della funzione minore, e d'altronde la funzione maggiore, come nel caso, comprende la minore.

Ma altrettanto non si può dire della seconda sua affermazione; giacchè in primo luogo chi è investito di una funzione minore non può, senza denaturare le sue qualità di funzionario, esercitare una funzione maggiore; ed in secondo luogo l'agente della pubblica forza ha tali mansioni, tali caratteri legali, che qualunque atto esso compia, sia amministrativo, sia giudiziario, sia d'ordine pubblico, non perde mai le qualità di agente della forza, in quanto qualunque atto esso compia, lo compie nel comune interesse per la tutela dell'ordine e pel rispetto delle leggi.

Rispondendo quindi ai quesiti propostimi, ritengo che la differenza fra agente della pubblica forza e pubblico funzionario stia tutta nelle diverse mansioni affidate all'uno ed all'altro; che il pubblico ufficiale può assumere la qualità di agente della forza; ma non può questi assumere la qualità di funzionario pubblico agli effetti dell'art. 194.

Dato infine, come ho detto, che il pubblico ufficiale possa in certi casi assumere la qualità di agente della forza, la pena da applicarsi in caso d'oltraggio sarà quella del numero primo, non già quella del numero secondo.

248. Nel n. 14 di questo scritto abbiamo indicato, sulla scorta delle varie leggi italiane, quali persone debbano ritenersi agenti della pubblica forza. Ma in detto numero della prima Parte abbiamo parlato di agenti della forza in genere per gli effetti dell'art. 207 cod. pen.: ora dobbiamo dare una maggiore specificazione; in quanto, come ben si sa, l'art. 194 distingue nella pena, a seconda che l'offesa sia rivolta ad un pubblico ufficiale o ad un agente della pubblica forza.

Sono agenti della pubblica forza i carabinieri, le guardie di pubblica sicurezza, le guardie daziarie e le guardie di finanza quando

[1]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 238.

accertano contravvenzioni ed esercitano quest'ultime funzioni estranee al loro ufficio [1]).

Gli ufficiali e bassi ufficiali dei reali Carabinieri sono agenti della forza pubblica, quando la loro opera viene spiegata per l'immediata repressione dei reati, e ufficiali di polizia giudiziaria, giusta l'art. 62 cod. proc. pen., allorchè procedono agli atti primi che costituiscono la base ed il sustrato delle inchieste giudiziarie [2]).

Sono pure agenti della forza pubblica le guardie forestali e campestri comunali e provinciali, mentre non lo sono le guardie campestri deputate dai privati alla custodia delle loro terre.

Tutte queste persone per l'art. 35 della Legge 21 dicembre 1890 devono sempre vegliare al mantenimento dell'ordine pubblico, alla incolumità e alla tutela delle persone e della proprietà, e, in genere, alla prevenzione dei reati, raccolgono le prove di questi e procedono alla scoperta, e, in conformità alla disposizione della legge, all'arresto dei delinquenti; curano l'osservanza delle leggi, dei regolamenti generali e speciali dello Stato, provincie e comuni, come pure delle ordinanze delle pubbliche Autorità; prestano soccorso in caso di pubblici e privati infortunî.

Questo art. 35 della Legge 21 dicembre 1890 ci segna nettamente la via, ed indica quali mansioni sono proprie degli agenti della pubblica forza.

Quando adunque si avrà la prova che il funzionario offeso si trovava in uno dei casi indicati nell'art. 35 che riguarda gli agenti della forza, si dovrà sempre applicare il n. 1 invece del n. 2 dello art. 194.

Anche i ferrovieri, che per noi non sono pubblici ufficiali, possono in certe contingenze divenire agenti della pubblica forza. Infatti per l'art. 44 della citata legge del 1890 i ferrovieri possono essere trasformati, in caso di bisogno, in agenti della pubblica forza su richiesta del Ministero dell'Interno, con voto del Ministero d'Agricoltura, Industria e Commercio [3]).

In certi casi pure sono a considerarsi agenti della pubblica forza

---

[1]) Cfr. *Cassazione Unica*, V, 246 — *Giurisprudenza penale torinese*, XIII, 289 — *Rivista penale*, XL, pag. 588 - XL, pag. 356 e 502 - XLII, pag. 33 — *Dizionario penale*, I, II, art. 194 — *Repertorio Rivista penale*, art. 194 — *Supplementi* della *Giurisprudenza italiana*, voce *oltraggio*, — *Giustizia penale*, V, 411 e 214.

[2]) Sentenza 28 agosto 1896 in *Giustizia penale*, II, col. 1222, e FROLA, op. cit., pag. 431.

[3]) Cfr. GIAMPIETRO, opuscolo citato.

le guardie carcerarie [1]) ed in limitatissimi casi la sentinella [2]) ed i soldati quando con delegazione speciale e per mancanza di personale sono in compagnia di agenti della forza per la tutela dell'ordine [3]); i baracelli dell'isola di Sardegna [4]), e, come vedremo anche nel successivo paragrafo, le guardie municipali.

E per non rienumerare indicazioni e specificazioni già fatte, ci rimettiamo a quanto dicemmo al n. 14.

249. Le *guardie municipali* sono per gli effetti dell'art. 194 pubblici ufficiali od agenti della pubblica forza?

La giurisprudenza è stata discorde ponendo delle illogiche distinzioni, mentre la dottrina è stata concorde nel qualificarle agenti della pubblica forza.

Si capisce che si possa distinguere per le guardie daziarie e finanziarie, dando loro la qualità di agenti della forza quando compianò qualche mansione estranea alle loro funzioni, in quanto le loro funzioni specifiche sono tassativamente indicate dalle leggi daziarie e doganali.

Ma non si capisce la distinzione che si possa fare per le guardie municipali il cui compito è uno solo, quello della tutela dell'ordine nel territorio comunale, per non dire che per la citata Legge del 1890, le guardie municipali possono essere unite alle guardie di pubblica sicurezza colle mansioni di queste ultime. Ora, se fosse vero che le guardie municipali fossero pubblici ufficiali, perderebbero del loro prestigio, divenendo pubblici ufficiali di minor grado.

Secondo noi pertanto, le guardie municipali sono agenti della pubblica forza, e ci pare illogica la distinzione fatta dalla giurisprudenza in alcuni rincontri qualificandole pubblici funzionari quando ad esempio constatano contravvenzioni d'igiene, e agenti della forza pubblica quando fanno opera di repressione materiale ed istantanea nella flagranza di reato [5]).

Altra volta la giurisprudenza decise che deve considerarsi pubblico ufficiale la guardia municipale in quanto invigila per l'osservanza dei regolamenti municipali constatando le relative contravvenzioni [6]).

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXII, pag. 42.

[2]) *Foro penale*, II, pag. 83 — *Legge*, XXXII, 528 — *Riv. pen.*, XXXVI, 351.

[3]) *Riv. pen.*, XXXV, pag. 320.

[4]) Sentenza 17 febb. 1891, *Riv. pen.*, XXXV, pag. 527.

[5]) *Foro it.*, XVIII, 2, 489.

[6]) *Monitore*, XXXIV, 160 — *Cassazione Unica*, IV, 232 — *Corte Suprema*, XVII, 964 — *Circolo Giuridico*, XXIV, 37 — *Foro penale*, I, 202 — *Dritto e Giurisprudenza*, VII, 371.

Contrariamente a queste massime fu deciso nel 1893, e parecchie volte anche in questi ultimi anni [1]), che l'oltraggio a guardia municipale deve considerarsi come fatto ad un agente della pubblica forza.

La massima ultimamente citata è della Corte d'Appello di Venezia dell'11 agosto 1893 in causa Fainello, seguíta poi in parecchi casi anche dalla Corte regolatrice: queste massime ci paiono più conformi allo spirito ed alla lettera della legge. Infatti se la legge col n. 1 ha preveduto il caso degli agenti della forza pubblica, e nel n. 2, quello di *altro* ufficiale pubblico, e se nel suo concetto anche l'agente della forza è un funzionario dello Stato, è chiaro che ha voluto distinguere i pubblici ufficiali dagli agenti della forza, indipendentemente dalle mansioni esercitate.

Questo concetto — che per i soli effetti della pena noi già dichiarammo erroneo — venne espresso anche dallo Zanardelli nella sua Relazione: « quanto alla pena — esso dice — è conservata la stessa misura degli schemi anteriori per l'offesa fatta ad un pubblico ufficiale, ma parvemi che, trattandosi di un semplice agente della forza pubblica, anche per assicurarne maggiormente l'applicazione, e per tenere più alto il decoro degli ufficiali superiori, giovasse fissarla in una misura meno elevata » [2]).

Se la guardia municipale fosse davvero un pubblico ufficiale e non un agente della forza pubblica, dice molto bene l'Attalla, apparirebbe strano a chiunque che il carabiniere venga dalla legge considerato al di sotto della guardia municipale, mentre sa ognuno in quanta considerazione i carabinieri meritamente sono tenuti [3]).

Del resto la giurisprudenza nel dettare le sue norme deve avere a guida fra l'altro anche la opinione che i cittadini hanno di una certa categoria di persone; e a chi ben guardi, noi sappiamo a questo proposito come i cittadini considerino alla pari i carabinieri e le guardie municipali, e mentre sono obbligati a sapere che l'oltraggio ai depositari dell'autorità è un reato, non sono niente affatto obbligati a conoscere che una guardia comunale è agente della forza quando compie le mansioni del carabiniere, ed è invece pubblico funzionario quando, a mo' d'esempio, eleva delle contravvenzioni sanitarie.

---

[1]) *Temi Veneta,* XVIII, pag. 496 — *Dizionario penale,* I e II, art. 194.

[2]) *Relazione* all'art. 186 del Progetto divenuto l'attuale 194.

[3]) ATTALLA, *Le guardie municipali e l'art. 194,* in *Suppl. Riv. pen.,* vol. IV, pag. 92.

Il cittadino che, quando ingiuria il funzionario vi è bene spesso tratto dall'ira, non può pensare a queste cavillose distinzioni giurisprudenziali, e mentre crede di offendere un agente della forza e potersela cavare con poche lire di multa, offende invece in certi casi un pubblico funzionario e si trova punito colla pena più grave dell'art. 194 n. 2.

La legge inoltre non nega alla guardia municipale la qualifica di pubblico ufficiale, perchè per l'art. 207 n. 3 gli agenti della forza pubblica sono tutti pubblici ufficiali: e quindi si sono fatte dalla giurisprudenza e dalla dottrina [1]) delle distinzioni dove non ve ne era il bisogno.

Il Cialfi [2]), il Moschini [3]), l'Attalla [4]), il Longhi [5]), il Carelli [6]) hanno vigorosamente sostenuto, contro l'opinione del Cisotti e del Suman, che le guardie municipali sono pubblici ufficiali, ma appartenenti alla categoria degli agenti della pubblica forza.

Ultimamente però in vari rincontri [7]) la nostra giurisprudenza, e specie nel 1900, ha ritenuto che la guardia municipale è un agente della forza e non un pubblico funzionario.

È quindi a far voti che la giurisprudenza del Supremo Collegio segua la via da noi esposta, e tracciata del resto da parecchi suoi ultimi giudicati [8]).

---

[1]) Cisotti, art. cit., *Suppl. Riv. pen.*, I, 340.

[2]) Cialfi nell'art. cit. (in *Riv. pen.*, XXXIII, 148) scrive: « così i carabinieri per la Legge 19 luglio 1880, le *guardie municipali* per l'art. 176 Legge comunale e provinciale sono investiti tutti di mandato coattivo, della potestà cioè di costringere con la forza i cittadini ad ubbidire alle leggi e agli ordini dell'Autorità, e perciò sono *agenti della forza pubblica* ».

[3]) Moschini scrive nella *Scuola positiva* (III, 333): « queste due massime (contrarie alla mia tesi) rovesciano ciò che la pratica aveva finora ritenuto, *nè sarà facile,* penso, *che i tribunali* del regno si adattino a seguirle: il nostro Tribunale di Verona vi si è già ripetutamente rifiutato ».

[4]) Attalla, art. cit., in *Supplemento,* IV, pag. 93, in cui nota tutte le incongruenze cui danno luogo le massime di giurisprudenza che ritengono le guardie municipali pubblici funzionari.

[5]) Longhi, nota nella *Temi Veneta,* vol. XVIII, pag. 282, in cui sostiene essere illogico ed ingiusto che l'oltraggio ad una guardia municipale debba essere punito con pena superiore dell'oltraggio ad una guardia di pubblica sicurezza.

[6]) Carelli, nota nella *Scuola positiva,* 1893.

[7]) *Rivista penale,* vol. LIII, pag. 294 — *Cassazione Unica,* vol. II, col. 771 — *Giurisprudenza penale* 1901, pag. 207 — *Dizionario penale,* II, pag. 663 — *Cassazione Unica,* XIII, col. 1081 — *Rivista penale,* LIV, pag. 74.

[8]) Oltre la sentenza della Corte di Venezia ricordata, seguirono la tesi da noi sostenuta il Tribunale di Livorno nel 2 aprile 189 in causa Bethel e nel 7 giugno 1895 e la Corte d'appello di Lucca nella stessa causa Bethel, nel 12 giugno 1895.

Non ci pare fuor di luogo il riportare qui i considerando della sentenza della Corte di Venezia del 1893 già ricordata, perchè gli studiosi ed i giudici veggano quanto acume giuridico e quante argomentazioni addussero i consiglieri di detta Corte contro la tesi avversaria [1]:

« Osservato sull'appello del proc. gen. contro l'applicazione che fece il tribunale di Venezia della minore sanzione dell'art. 194 al Fainello per oltraggio alle guardie municipali, quali agenti della pubblica forza, che nel ricorso si domanda l'applicazione della maggiore sanzione ivi comminata all'offesa di altro ufficiale pubblico, per essere le guardie municipali agenti della pubblica forza solo quando vengono chiamate a prestare man forte, ma non quando sono pubblici funzionari che mettono in esecuzione leggi, regolamenti, stante che le guardie arrestavano il Fainello per contravvenzione al codice penale di ubbriachezza molesta al pubblico ed eseguivano indi l'ordine superiore di tradurlo alle carceri giudiziarie, e nell'uno e nell'altro incontro scagliò contro le guardie ingiurie offensive la loro divisa ed il loro ufficio ».

« Osservato che, per l'applicazione del n. 1, ovvero n. 2 dello art. 194 cod. pen. è determinativa la qualità superiore o no del pubblico ufficiale, come ebbe a spiegare la relazione del ministro Zanardelli con le parole che la pena è minore per l'oltraggio, quando si tratta di un semplice agente della pubblica forza, ed è maggiore invece nel più elevato decoro dei pubblici funzionari, al quale sia riportata l'offesa. Non può questa quindi applicarsi alla guardia municipale che notoriamente per la sua divisa, e per il suo istituto sussidiario nelle città, dei carabinieri e delle guardie di pubblica sicurezza, è stata assunta come un semplice agente della pubblica forza, per mettere in esecuzione, *con funzioni subalterne,* così gli ordini superiori, come i regolamenti urbani e le leggi ».

« Nè si deve ricorrere all'art. 207, come disposizione comune anche all'art. 194, perocchè ivi si comprendono espressamente al n. 3, anche gli agenti della pubblica forza alla pari dei notai e d'ogni altro rivestito di pubbliche funzioni. La disposizione dell'art. 207 riassume quindi sinteticamente ed oggettivamente le funzioni pubbliche, mentre l'art. 194 distingue queste funzioni in quelle dello agente della pubblica forza e del funzionario che non è agente, onde con speciale disposizione penale stabilire una diversa sanzione alla offesa dell'uno ed all'offesa dell'altro, per la distinta qualità ufficiale

---

[1]) Cfr. *Temi Veneta,* XVIII, pag. 496.

rivestita dall'uno e dall'altro. L'agente è quello che agisce per mettere in esecuzione, benanco con la forza, gli ordini, le leggi e i regolamenti, destinato come è a sorvegliare colla sua presenza e colle sue funzioni materiali l'ordine pubblico, a denunciarne e a impedirne le offese arrestando benanco o respingendo gli offensori. E quando, come nel caso concreto, non si attacca la legge, ma la persona della guardia che arresta, oltraggiandola, l'offesa riguarda *il semplice agente della forza pubblica,* e non un altro funzionario. Non si può quindi ammettere la distinzione del P. M. senza confondere in una stessa unica persona *due qualifiche* che l'art. 194 vuole distinte, e nell'offensore dell'onore della guardia l'offesa di due funzioni, riferibili l'una alla persona di questa, e l'altra alla legge che mette in esecuzione, che non forma il titolo punitivo ».

250. Il *quinto estremo* del malefizio che stiamo esaminando è dato dalla *presenza* del funzionario offeso.

Questo estremo era voluto anche dalla legge del 1859.

Le ragioni per le quali è richiesta la presenza del funzionario stanno in questo: da una parte l'audacia dell'offensore, dall'altra l'offesa diretta al rappresentante del potere per causa delle funzioni che esercita.

Il Codice francese non dichiara espressamente nell' art. 222, che per aversi oltraggio sia necessaria la presenza del pubblico ufficiale, ma la dottrina e la giurisprudenza esigono la concorrenza di questo estremo indispensabile, senza di che, scrive il Rauter, non si avrebbe che il titolo di ingiuria semplice [1]).

L'ufficiale pubblico deve avere sentite le espressioni ingiuriose?

Io ritengo di sì. La Cassazione francese con sentenza 21 dicembre 1876 disse che la protezione al funzionario deve aversi anche quando questi non abbia materialmente intese le espressioni ingiuriose, però se furono pronunciate al suo cospetto e in modo da essere udite dagli astanti [2]).

Ma questa sentenza ed alcune anche pronunciate in senso conforme dalle nostre magistrature [3]), non ci paiono conformi allo spirito ed alla lettera della legge.

In tema d'ingiuria e diffamazione agli art. 393 e 395 Codice penale il legislatore ha voluto che siano perseguibili questi reati tanto se compiuti di presenza che in assenza della parte offesa; tantochè

---

[1]) RAUTER, *Traité du droit criminel,* § 385.

[2]) MORIN, *Outrages,* § 1.

[3]) Cfr. *Repertorio della Riv. pen.,* art. 194.

i reati stessi si perfezionano colla comunicazione con più persone separate od anche riunite.

Se il legislatore avesse voluto che per aversi oltraggio bastasse la pronuncia in pubblico di parole ingiuriose, senza che queste ferissero le orecchie e il decoro del funzionario, avrebbe usato la dizione dell'art. 395 che tratta dell'ingiuria, in quanto l'oltraggio altro non è che un'ingiuria qualificata.

Ma il nostro legislatore invece ha usato la parola « *presenza* » appunto per addimostrare che il pubblico ufficiale deve avere udite le frasi offensive pronunciate al suo cospetto, giacchè nel fatto della presenza del funzionario, e nella ingiuria direttamente rivoltagli, sta la ragione della punibilità dell'offensore.

Deve anche aggiungersi che, se per aversi oltraggio è necessaria la presenza del funzionario, non assumeranno i caratteri di questo delitto le ingiurie al funzionario assente o fattegli pervenire *col mezzo dello scritto.*

Il fatto non rivestirà gli estremi che della semplice ingiuria.

251. A questo proposito il Frola scrive che dovrà pur dirsi esistere oltraggio se l'offesa sia *pronunciata,* anche senza vedere il pubblico ufficiale, ma in luogo e modo che a lui possa giungere la parola ingiuriosa [1]).

Il Frola però non spiega questo suo concetto tantochè quindi può interpretarsi in diverse maniere.

O l'oltraggio è pronunciato sotto le finestre della caserma dove l'agente abita, ed allora il Frola è nel vero; come lo è pure se il cittadino, visto il carabiniere entrare in una casa, di fuori lo ingiuria e lo minaccia.

In questi due casi il reo sapeva che il pubblico ufficiale era presente, e quindi è responsabile d'oltraggio.

Ma se il cittadino non sa che in una determinata casa vi è l'agente che esso colpisce collo strale delle sue invettive, non si può assolutamente parlare di responsabilità penale.

Il concetto del Frola inoltre porterebbe ad esaminare se vi sia oltraggio nelle ingiurie rivolte al funzionario per *telegrafo* o per *telefono* [2]).

È intuitivo che se nel telegramma o per mezzo del telefono si usano parole contumeliose a danno altrui, nasce senza dubbio il de-

---

[1]) FROLA, op. cit., pag. 433.

[2]) Cfr. lo splendido lavoro del prof. SERAFINI, *Diritto telegrafico,* 1862.

litto di ingiuria, quando sia provato chi fu colui che spedì il telegramma, o chi fu colui che parlò servendosi del telefono [1]).

Ma questa ingiuria sarà qualificata?

Per il telegramma noi escludiamo subito che possa trattarsi di ingiuria qualificata, perchè esso altro non rappresenta che un mezzo più celere di scrivere ad altri, e quindi, come non costituisce oltraggio, l'ingiuria diretta per lettera per la mancanza di presenza del funzionario, così per la stessa intuitiva ragione non può darvi luogo la ingiuria per telegramma.

Per il telefono invece noi propendiamo ad affermare che vi sia ingiuria qualificata.

Infatti l'estremo della presenza del pubblico ufficiale non trae seco l'elemento della pubblicità, essendo l'art. 194 in termini del tutto generici, per cui l'oltraggio può commettersi anche in luogo non pubblico e nella stessa casa del soggetto passivo.

Ciò posto, mentre il telegrafo è un mezzo più celere per fare arrivare ad altri un nostro pensiero in iscritto, il telefono è un mezzo più celere altresì, ma per far pervenire ad altri il nostro pensiero col mezzo della parola.

Non si può quindi negare la presenza del pubblico ufficiale in tema d'oltraggio col mezzo del telefono, perchè il funzionario ascolta esso direttamente la ingiuria e ne rimane ferito nell'onore e nella riputazione.

D'altronde il cittadino sa di parlare direttamente col pubblico ufficiale, e di qui nasce l'elemento intenzionale che caratterizza il malefizio in esame.

Io quindi, quando mi trovassi di fronte ad un'ingiuria compiuta per mezzo del telefono in danno di pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni, non esiterei a ritenerla un'ingiuria qualificata.

252. Il sesto ed *ultimo estremo* è dato dall'*elemento intenzionale,* che deve consistere nella idea di recare una offesa al pubblico ufficiale.

Il quale concetto trae seco questi due principî, senza dei quali non si può condannare alcuno per oltraggio, cioè è necessario in primo luogo che l'imputato *conosca* di trovarsi di fronte ad un pubblico ufficiale [2]) e sia provato l'*animus injuriandi,* essendosi già deciso che su tale elemento il giudice deve interloquire [3]).

---

[1]) CARRARA, *Programma,* § 1776.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 237.

[3]) *Giustizia penale,* IV, pag. 339 e pag. 1255 — CARRARA, *Programma,* § 1774 — FROLA, op. cit., pag. 401.

Dicemmo nel cominciare la esposizione di questo Capo, che il libero controllo alle azioni del funzionario toglie di mezzo il reato di oltraggio.

Il cittadino ha il diritto di censura e controllo sugli atti di coloro che sono parte delle pubbliche Amministrazioni, semprechè non ecceda dai giusti confini e non cada in banali trivialità contro il depositario del pubblico potere.

Il pubblico ufficiale — dice il Frola — deve, senza dubbio, rispondere delle sue azioni davanti a sè stesso, come cittadino, e davanti al pubblico, come rappresentante dell'Autorità.

L'intenzione quindi di fare cosa utile al pubblico deve mantenersi nei giusti limiti per non provocare una reazione da parte delle masse e riuscire dannosa, mentre si voleva compiere un bene.

Quando dunque il giudice non si trova di fronte all'oltraggio dell'ebbro o del malvagio, ma all'oltraggio di colui che inveì contro il funzionario usando del proprio diritto di censura, dovrà andare a rilento, prima di affermare la esistenza dell'elemento intenzionale, e dovrà oltre il fatto esaminare i precedenti rapporti personali fra offeso ed offensore, la qualità dell'uno o dell'altro, la ragionevolezza o meno, e la esistenza o meno delle cose censurate [1]).

Un caso recente si è svolto alla Corte di Appello di Genova nel 23 agosto 1897.

Certo Minuto, consigliere comunale a Savona, oltraggiò altro consigliere con queste parole: « Questi non vuole che si veggano i registri dei rimborsi daziarî, perchè non vuole che si sappia che cosa paga suo padre che non è in regola »; e siccome il Consigliere che era Assessore minacciò di dar querela, il Minuto rispose: « La dia pure, e in Tribunale le mostrerò che gentiluomo e bel cosino ella sia ».

Il Tribunale di Savona e la Corte di Genova condannarono, ma il Supremo Collegio nel 7 gennaio 1898 accolse completamente i principî che ho sopra esposti, considerando: « che ad un Consigliere del Comune poteva essere dato di rilevare disordini ed irregolarità che per avventura fossero occorse nell'amministrazione delle entrate, da cui l'intiera azienda municipale fosse vulnerata; laonde, nell'esistenza di cosiffatto danno, veniva in discussione se il Consigliere, nel proferire quelle parole, avesse avuto l'animo di arrecare oltraggio al pubblico ufficiale, ovvero di chiamare l'attenzione sul di lui ope-

---

[1]) Civoli, *Manuale*, 855.

rato, onde, se abusi od errori fossero incorsi, venissero corretti; la qual cosa tiene alla ricerca ed affermazione dell'elemento morale, senza di che il reato viene meno, o per lo meno anche ad esistere l'ingiurioso proposito, se meritasse di essere scusato ed attenuato. Tutto ciò, al certo, non poteva essere accolto od escluso senza che fosse concessa od eseguita la prova delle due posizioni che furono eliminate, dalle quali soltanto ne poteva essere attinto il criterio ».

253. Non deve poi confondersi l'oltraggio colle *semplici rimostranze* e col *giusto rimprovero.*

La esperienza ha addimostrato come sia esorbitante il principio che al pubblico ufficiale rozzo ed inurbano, che, pur senza trascendere a compire atti arbitrari, offende il privato, concede sempre la protezione dell'art. 194 quando venga ingiuriato [1]). E bene spesso purtroppo abbiamo veduto i nostri giudici condannare uomini rispettabili per aver detto mitemente ad una rozza guardia daziaria o a un ineducato ferroviere: *non è questo il modo di trattare le persone.*

Qui non si riscontra materiale d'oltraggio; perchè, se il funzionario fu scortese, aveva ben diritto di lagnarsene il cittadino, e non vi si trova neppure l'elemento intenzionale in quanto la villania ricevuta elimina l'*animus injuriandi.*

Anche il Suman insegna che va da sè che, anche all'infuori dei termini che possono far luogo alla scriminante dedotta dal contegno del pubblico ufficiale e del conseguente diritto di resistere, *non dovrà mai confondersi l'oltraggio colle semplici rimostranze* [2]); ed il Carrara afferma che il *misurato rimprovero* al funzionario rozzo ed inurbano non può dar luogo al delitto di oltraggio [3]).

254. L'ultimo argomento ad esaminarsi circa l'elemento intenzionale è quello della valutazione del *consenso* del funzionario oltraggiato, per l'applicazione del noto principio che *volenti non fit injuria* [4]).

Il primo che sostenesse questo principio in materia d'ingiurie fu lo Strykio il quale lo configurò nel caso di un debitore che acconsentì che il suo creditore lo ingiuriasse se all'epoca stabilita non gli restituisse il denaro [5]).

Lo Strykio poi, quando è a risolvere la questione, dice essere nullo il patto in quanto inviterebbe a commettere un reato.

---

[1]) Cfr. ARMELLINI, *Istituzioni,* IV, pag. 76.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 237 e 238.

[3]) CARRARA, *Programma,* § 1791.

[4]) PUTTMANN, *Elementa,* § 401.

[5]) STRYKIO, *De cautelis contractum,* § 17.

Il Carrara combatte la teoria dello Strykio, perchè, esso dice che l'autore non ha risolta la questione, ma l'ha evitata, in quanto non si tratta già di vedere se sia valido o meno il patto d'ingiuriare, ma di vedere se vi sia ingiuria punibile. Lo stesso Carrara poi risolve la questione colla teoria della *remissione*, adducendo che, trattandosi di reato d'azione privata, la parte lesa col patto suddetto aveva già stabilito di desistere, e che d'altronde non vi può essere animo d'ingiuriare nella ingiuria diretta contro il consenziente [1]).

Ma, se la cosa è facile in tema di semplice ingiuria, altrettanto non può dirsi in tema di oltraggio.

Dei casi risolti giudiziariamente non ve ne sono, per quanto io mi sappia, perchè in questa materia il fatto è raro ad avverarsi; e, se pur si avvera, l'offeso non se ne duole per non palesare la propria dabbenaggine.

Per la mia pratica professionale mi consta di due casi nei quali interpellato dissi non esistere oltraggio.

Un avvocato raccomandò ad un usciere di notificare una citazione prima di una data ora, e l'usciere partendo disse coll'avvocato: se non la notificherò mi strapazzi come vuole. L'atto non fu notificato in termine e l'avvocato offese l'usciere.

Un imputato parlando con un teste, che fu poi processato per falso per avere variata la propria deposizione scritta, ebbe a dirgli di mantenere la sua deposizione già fatta. Il teste lo promise aggiungendo che se non l'avesse mantenuta gli dicesse pure che era stato pagato per dire il contrario.

Io non trovo in questi fatti il reato di oltraggio per varie ragioni.

In primo luogo perchè non vi sarebbe il reato di semplice ingiuria; in secondo luogo poi, perchè, siccome la essenza del reato di ingiuria e d'oltraggio sta tutta nell'animo d'ingiuriare, e nel mal animo di arrecare onta, io non trovo animo d'ingiuriare in colui che offende chi acconsentì ad essere oltraggiato.

Da ultimo poi non riscontro in questi fatti neppure la offesa al principio di autorità, perchè chi vi venne meno per il primo fu il pubblico ufficiale nello stabilire un patto contrario al suo prestigio ed al suo decoro di funzionario.

255. Accade che il privato non si limiti ad insultare la persona del funzionario, ma la violenti e la minacci, senza avere — come

---

[1]) CARRARA, *Programma*, § 1788.

altrove esposi — la specifica intenzione di costringere la sua volontà a compiere od omettere un atto del suo ufficio. Allora si avvera il delitto di oltraggio con violenza.

Il nostro legislatore ha preveduto questa ipotesi agli art. 195 e 197 alinea.

L'art. 195 dice che chiunque commette il fatto preveduto nell'art. 194 con violenza o minaccia è punito con la reclusione da un mese a tre anni e con la multa da lire cento a mille; e che alle stesse pene soggiace chiunque altrimenti usa violenza o fa minaccia contro un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni.

L'art. 197, alinea, poi stabilisce che se contro il corpo o il magistrato si usi violenza o si faccia minaccia, la reclusione è da sei mesi a cinque anni.

Le ipotesi quindi di aggravante dell'oltraggio sono due: la violenza e la minaccia in concorso dell'oltraggio; la violenza e la minaccia isolate ma non dirette al fine di costringere la volontà del funzionario, reato preveduto all'art. 187.

La prima forma per la sua esistenza ha bisogno della esistenza del delitto di oltraggio, secondo è configurato dall'art. 194 in quanto l'art. 195 è un'aggravante del 194; e quando non esistesse il delitto dell'art. 194, le violenze e le minaccie usate a scopo oltraggioso non potrebbero che costituire il solo estremo del delitto d'oltraggio commesso con atti [1]).

In altre parole deve esservi l'offesa all'onore, alla riputazione o al decoro del funzionario commessa alla sua presenza con atti o con parole, e questa offesa *deve essere accompagnata* da violenze e da minaccie, altrimenti le pure violenze costituiranno il materiale del delitto dell'art. 194 [2]).

Infatti colui, che senz'altro aggiungere — come abbiamo già visto [3]) — schiaffeggia una Guardia daziaria è responsabile d'oltraggio e non di violenza o di lesione, in quanto il portare la mano contro la Guardia offende certamente il decoro, menomando il rispetto che ogni cittadino deve ai pubblici ufficiali nell' esercizio delle loro funzioni.

L'autorità della giurisprudenza ha convalidate queste opinioni.

---

[1]) Cfr. Impallomeni, *Il Codice penale illustrato*, II, 222 — Tuozzi, op. cit., III, pag. 247 — Majno, *Commento*, n. 972.

[2]) Crivellari-Suman, VI, pag. 239.

[3]) *Rivista penale*, XLII, pag. 33.

La Cassazione decise che gli art. 194 e 195 applicansi per un unico fatto, prevedendo l'art. 194 il reato d'oltraggio cogli estremi ivi indicati, e l'art. 195 non contempla un'altra forma di reato, ma un'aggravante data *dalla violenza e dalla minaccia accompagnanti l'oltraggio* [1]).

Decise ancora che la violenza e la minaccia sono un'aggravante del delitto di oltraggio, e che per aversi il delitto dell'art. 195 deve aversi prima perfetto quello dell'art. 194, e ciò nel caso di un tale che aveva dato del mascalzone ad un agente ferroviario e gli aveva anche ammenato un ceffone [2]).

Confermò in seguito la Corte Suprema queste massime decidendo che chi ingiuria una Guardia campestre e cerca di afferrare un bastone per colpirla, commette oltraggio con violenza e minaccia [3]).

Ma non solo il Supremo Collegio seguì questo giusto principio. Anche la Corte d'Appello di Napoli [4]) decise che *le vie di fatto* contro un funzionario danno luogo al delitto di oltraggio, perchè l'art. 194 punisce chi *con atti* offende in qualsiasi modo il decoro o la riputazione del funzionario medesimo. Si trattava di un vetturino che fermato da una Guardia, senza dir parole, la frustava in viso. La Corte giustamente ritenne, come opina anche il Lecci [5]), che il fatto oltraggioso fosse costituito dalle frustate in quanto la intenzione non era quella di produrre una lesione, ma di vilipendere la persona del pubblico ufficiale.

Autori quindi e giurisprudenza sono concordi nell'ammettere che essendo la violenza e la minaccia una aggravante del delitto di oltraggio, quando questo non esista nei termini giuridici come lo abbiamo delineato, la violenza e la minaccia costituiranno uno *degli atti,* per cui può sussistere il delitto di oltraggio non aggravato.

Questi medesimi principî devono ripetersi per l'alinea dell'articolo 197.

La seconda forma preveduta dall'art. 195 è quella della violenza e della minaccia contro un pubblico ufficiale od un membro del Parlamento *a causa* delle sue funzioni.

---

[1]) *Rivista penale,* XXXVI, pag. 213 — *Cass. Unica,* IV, 844.

[2]) *Cass. Unica,* IV, col. 339.

[3]) *Rivista penale,* XLI, pag. 407 — *Cass. Unica,* VI, 1016.

[4]) *Giurispr. italiana,* XLII, col. 404.

[5]) Lecci, *Dell'aggravante della violenza o minaccia nel delitto di oltraggio,* in *Suppl. Riv. penale,* IV, pag. 20.

L'alinea dell'art. 195 dice che è punito con una data pena chiunque *altrimenti* violenta o minaccia un pubblico funzionario.

Questo avverbio addimostra come qualsiasi altro fine, diverso da quello di arrecare onta all'onore, basti per tenere responsabile penalmente l'autore della violenza e della minaccia.

Basterebbe lo sfogo di un rancore qualsiasi — scrive assai giustamente il Suman — senza che dal contegno dell'agente venga o possa essere in qualche modo intaccato il decoro, l'onore, la riputazione del soggetto passivo [1]).

Ben inteso che la violenza e la minaccia usate devono essere in relazione diretta colle funzioni esercitate dal soggetto passivo, tanto che l'art. 195 dice espressamente: « violenza o minaccia usata *a causa* delle funzioni ».

Mentre per l'art. 194 e per la prima parte dell'art. 195 è necessaria la *presenza* del funzionario, questa condizione non è richiesta pel capoverso dell'art. 195, potendo essere consumato il delitto anche fra persone assenti; e la giurisprudenza ha più volte al riguardo ritenuto non essere necessaria la presenza della persona minacciata per aversi il delitto dell'art. 156 [2]).

256. Finora abbiamo trattato del delitto di oltraggio commesso *propter officium* od a causa delle funzioni. Ora dobbiamo esaminare l'oltraggio commesso IN OFFICIO, cioè commesso contro il pubblico ufficiale *nell'atto dell'esercizio pubblico delle sue funzioni* [3]).

L'art. 196 che prevede questa forma di oltraggio dice che il soggetto passivo non può essere che il pubblico ufficiale, escludendo il membro del Parlamento.

La ragione è intuitiva. Il senatore ed il deputato sono nell'esercizio pubblico delle loro funzioni solo quando intervengono alle sedute alle Camere, o quando compiono un atto a loro demandato dalle Camere stesse.

In simili casi l'ingiuria rivolta a queste persone non è limitata al semplice delitto di oltraggio, ma assume il titolo più grave dell'art. 123, se il fatto è ingiuria e semprechè l'ingiuria sia collettiva.

Ogni altra offesa contro il membro del Parlamento non può essere

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 239.

[2]) MAJNO, *Commento*, pag. 572, opina diversamente; il TUOZZI invece (op. cit., III, pag. 248) segue il nostro principio.

[3]) Questo fatto è preveduto all'art. 196 che stabilisce: « Quando alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti sia commesso contro il pubblico ufficiale non a causa delle sue funzioni, ma nell'atto dell'esercizio pubblico di esse, si applicano le pene ivi stabilite diminuite da un terzo alla metà ».

fatta che *a causa* delle funzioni, e dar luogo al delitto di oltraggio secondo l'art. 194, appunto perchè il senatore e il deputato sono nell'esercizio pubblico delle loro funzioni solo quando intervengono alla Camera, o fanno parte di una sua legale rappresentanza.

Gli estremi necessari a costituire il delitto di oltraggio *in officio* sono, oltre quelli espressi e necessari per l'art. 194 (escluso, ben si intende, l'estremo *a causa* delle funzioni), i seguenti:

1.° *attualità* dell'esercizio delle funzioni;

2.° *pubblico esercizio* delle medesime.

Si ha l'attualità delle funzioni quando il pubblico ufficiale sta compiendo gli atti del proprio ministero; vale a dire che si avrà attualità delle funzioni tutte le volte che il pubblico ufficiale procede agli atti delle proprie attribuzioni.

Scrivono Chauveau ed Hélie [1]) che l'oltraggio è commesso nello esercizio delle funzioni tutte le volte che il depositario del potere, al momento del fatto, sta procedendo ad un atto delle sue attribuzioni; e poco importa che l'oltraggio si riferisca ad un fatto, ad un atto delle funzioni, quando è commesso mentre dura il fatto o l'atto, il motivo è indifferente; il legislatore non scorge che il turbamento delle funzioni, che l'offesa alla funzione che ne toglie di dignità; abbia questa ingiuria una causa estranea alle funzioni e senza che avvenga alcun turbamento.

Si avrà adunque l'attualità delle funzioni in relazione al delitto di oltraggio, quando l'offesa al funzionario si avvera *mentre* il funzionario stesso *adempie* i doveri del proprio ufficio.

Il secondo estremo del reato di oltraggio compiuto *in officio* è rappresentato dal *pubblico esercizio delle funzioni.*

Se l'ingiuria fu quindi lanciata *in segreto,* non ostante il possibile disturbo dell'esercizio delle funzioni, il fatto cadrebbe sotto le disposizioni comuni: ugualmente deve dirsi quando le ingiurie o le violenze vengono compiute contro il pubblico ufficiale in luoghi non espressamente indicati dalla legge [2]).

Gli autori non sono d'accordo circa la interpretazione di questo secondo estremo.

L'Impallomeni opina che per esercizio pubblico delle funzioni sia da intendere non già che la funzione si compia in pubblico o al cospetto del pubblico, ma sempre che ciascun cittadino *abbia diritto*

---

[1]) Chauveau et Hélie, *Théorie,* I, pag. 580.

[2]) Cfr. Majno, *Commento,* pag. 574 — Crivellari-Suman, VI, pag. 242 — Impallomeni, op. cit., II, pag. 223 — Tuozzi, op. cit., III, pag. 250.

di accedere nel locale ove il pubblico ufficiale esercita le sue funzioni a causa delle funzioni stesse.

Così per l'Impallomeni sono sempre nell'esercizio pubblico delle loro funzioni il Ministro ed il Prefetto nelle ore indicate a ricevere i cittadini in udienza; gli ufficiali di polizia giudiziaria, quali i pretori, i delegati di pubblica sicurezza, i marescialli, i procuratori del Re, presso i quali ogni cittadino ha diritto di presentare denuncia o querela; i carabinieri, le guardie di pubblica sicurezza. In altri termini — conclude l'Impallomeni — è pubblico l'esercizio della funzione pubblica ognora che il funzionario *è a disposizione* del pubblico [1]).

Il Tuozzi [2]) si chiede se le persone sopra indicate siano, nelle suesposte condizioni, nell'esercizio pubblico delle loro funzioni, e dice di sì, perchè non è pubblico il luogo solo dove interviene il popolo, ma dove si compiono funzioni di pubblico interesse e nel tempo destinato per le stesse.

Il Frola segue l'opinione di questi scrittori [3]).

Ma io invece sommessamente opino che Suman [4]) e Majno [5]) meglio di questi scrittori diano alla parola della legge la vera interpretazione.

Infatti l'elemento della *pubblicità* si volle solo pel caso in cui l'oltraggio disturbi ed offenda in realtà l'attualità della pubblica funzione e per evitare il pubblico scandalo che da questi fatti generalmente deriva [6]).

Ora se è offesa l'attualità della funzione quando si ingiuria un Prefetto od un Ministro nel loro gabinetto, manca l'elemento del pubblico scandalo perchè la ingiuria è pronunciata nel segreto del loro studio.

Quello che si dice per questi funzionari deve ripetersi per tutti gli altri enumerati dall'Impallomeni, pei quali, se è disturbato l'esercizio attuale delle funzioni, si arresta la ragione d'applicazione dell'art. 196 per la mancanza dell'elemento della pubblicità.

---

[1]) IMPALLOMENI, *Il Codice penale illustrato,* II, pag. 223.

[2]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 250, nota 1ª.

[3]) FROLA, *Delle ingiurie* ecc., pag. 438.

[4]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 242.

[5]) Scrive il MAJNO: « Il legislatore ha acconsentito in via affatto eccezionale a considerare i fatti, di cui all'art. 196, come una figura analoga all'oltraggio, e ciò in vista dello scandalo pubblico che da quei fatti deriva. Ora è assurdo parlare di scandalo per una offesa recata ad un pubblico ufficiale, parlando da solo a solo con lui nel suo gabinetto » (*Commento,* pag. 574).

[6]) Cfr. *Verbali della Commissione di revisione,* art. 196, e *Relaz. ministeriale.*

E ciò a maggior ragione quando ben si consideri che il legislatore in via assai eccezionale, per la tutela della pubblica funzione, ha considerato i fatti dell'art. 196 non come vero e proprio oltraggio, ma come figura analoga all'oltraggio, in vista dello scandalo che da quei fatti può derivare.

In queste idee venne pure il Supremo Collegio nel giorno 11 aprile 1891 in causa Baldassare [1]).

Ben inteso che per aversi la *pubblicità* basterà che l'ingiuria sia pronunciata alla presenza di più persone, essendo indifferente l'uso fatto dal legislatore dell'aggettivo *pubblico* anzichè dell'avverbio *pubblicamente,* in quanto colla presenza di più persone la dignità e il decoro del funzionario che la legge vuole tutelare, vengono vilipesi coll'ingiuria [2]).

Il Tribunale di Modena mentre scrivo queste pagine (10 luglio 1902) ha condannato certo Cerretti per oltraggio per avere marcato il passo come fa l'ufficiale col coscritto, a due carabinieri mentre passeggiavano per la via della città, colle parole: *uno, due....*

E così ragiona il tribunale: « Attesochè tale fatto costituisce il reato previsto e represso dall'art. 194 n. 2 cod. pen., in quanto contare il passo, come il graduato suol fare coi coscritti, ripetutamente è un offendere con parole, se la persona cui sono dirette è un militare, rivestito di pubbliche funzioni, perchè ne intacca il decoro e la rispettabilità cui ha diritto e che la legge gli assicura in causa delle funzioni e nell'esercizio di esse ».

Il caso, piuttosto che rivestire i caratteri dell'art. 194 n. 2, rivestirebbe i caratteri del 196 [3]); ma, a parte questa questione, si vede chiaramente come manchino assolutamente gli estremi del reato. Già il Tribunale di Modena non spiega le ragioni della condanna; e se questa sentenza fosse pronunciata in grado d'appello, i giudici che la pronunciarono se la vedrebbero certamente annullata dalla Corte Suprema per mancanza di motivazione.

Infatti la sentenza citata afferma solo che le parole *uno, due....* pronunciate contro un carabiniere costituiscono oltraggio, perchè intaccano la sua onorabilità.

È vero che l'art. 194 dice che si può oltraggiare con atti e con parole *in qualsiasi modo;* ma a stabilire la esistenza di un delitto

---

[1]) *Cassazione Unica,* III, pag. 346.

[2]) *Giustizia penale,* IV, pag. 297.

[3]) E così ha ritenuto la Corte di Modena nel 15 agosto 1902, riformando la citata sentenza del tribunale di Modena.

occorre una duplice indagine, cioè la indagine intenzionale e quella sul materiale del reato.

Ora il Tribunale di Modena non ventila neppure la indagine intenzionale; e ben si vede come intenzionalmente parlando il Cerretti non avesse di certo voluto in modo alcuno vilipendere la persona del funzionario a causa delle funzioni o nell'esercizio pubblico di esse. L'atto del Cerretti sarà stato villano, ineducato, ma non delittuoso.

Circa la indagine materiale poi escludiamo subito che vi sia l'offesa all'onore od alla riputazione, perchè non vi è attacco neppure potenziale al patrimonio morale del funzionario.

Francamente poi crediamo che non vi sia neppure attacco al *decoro* ed alla *dignità* dell'agente, in primo luogo perchè non vi è offesa all'onore, e in secondo luogo perchè la dignità del funzionario è superiore all'operato di un giovinotto allegro che, mentre passano due carabinieri, si mette a segnar loro il passo.

Faccio ardenti voti che la Corte Suprema riformi nel merito questa sentenza.

Un altro caso assai tipico è stato deciso dalla nostra giurisprudenza, e cioè che il conciliatore, anche quando cerca di tentare *in casa propria* la conciliazione fra i contendenti, è nell'esercizio legittimo delle sue funzioni contemplate dal Regolamento generale giudiziario; e commette pertanto il reato d'oltraggio chi si permette nella sopra citata contingenza di proferire all'indirizzo del magistrato le parole: « schifoso tu e chi ti ha fatto Conciliatore » [1]).

Innanzi tutto il Regolamento generale giudiziario prescrive che il giudice conciliatore tenga le udienze nei luoghi appositi e destinati in modo *che possa essere ammesso l'ingresso del pubblico;* e tale non è certo la casa privata del Conciliatore.

Inoltre è discutibile se in casa propria, e mentre tenta una transazione, si possa dire che il Conciliatore è nell'esercizio legittimo delle sue funzioni; ma, dato pure che lo sia, manca sempre il concorso della pubblicità, o almeno l'elemento del numero delle persone. Quindi, come non si potrebbe parlare di oltraggio a magistrato in udienza, non si può neppure parlare di oltraggio a' sensi dell'art. 196 Codice penale.

257. L'oltraggio non aggravato dalla violenza e l'oltraggio con

---

[1]) Udienza 23 febbraio 1899. Cfr. *Cassaz. Unica,* X, 810 — *Foro ital.,* 1899, 286 — *Corte Supr.,* 1899, 188, e *Circolo giurid.,* 1899, 59.

violenza possono consumarsi anche contro un Corpo giudiziario, politico, amministrativo, al suo *cospetto*.

Per ciò che concerne la definizione e l'esame di ciò che si debba intendere per Corpo giudiziario, politico, amministrativo, mi rimetto interamente a quanto già esposi a proposito della violenza all'Autorità (art. 187).

Il delitto di oltraggio ad un *Corpo* è dato dai medesimi estremi dai quali risulta composto il delitto di oltraggio ad un pubblico ufficiale o ad un membro del Parlamento.

Deve aversi un'offesa all'onore, alla riputazione del Corpo; e questa offesa deve essere fatta in qualsiasi modo con atti o con parole: due sole differenze si hanno: l'una circa il soggetto passivo del delitto che deve essere un *Corpo;* e l'altra circa il modo con cui si compie il delitto, il quale deve avvenire *al cospetto* del Corpo deliberante, senza distinzione se avvenga quando siede, o si trovi altrove, purchè il Corpo sia costituito [1]).

Il Corpo costituito, in altri termini, deve essere presente all'offesa, e secondo il mio debole avviso *deve avere udite le parole ingiuriose* [2]).

Tuozzi [3]) e Suman [4]) pensano che basti la presenza del Corpo offeso, senza che le parole ingiuriose siano giunte all'orecchio di almeno uno dei componenti il Corpo: basta che le abbia udite qualcuno del pubblico.

Chauveau ed Hélie [5]) invece opinano che se il Corpo offeso, o un membro di esso, non ha udite le parole ingiuriose non si possa punire per oltraggio, ma per semplice ingiuria. Io credo che gli autori della *Teoria* siano nel vero. Diede luogo a questa questione una sentenza, 24 dicembre 1836, della Corte Suprema di Francia che aveva deciso che le parole offensive di un avvocato all'udienza, solo perchè non giunsero all'orecchio dei giudici, non perdono il carattere di mancanza di disciplina di competenza loro; che ogniqualvolta, invece di essere dette sotto il segreto della confidenza, sono pronunciate a voce abbastanza alta per essere intese da una parte del pubblico, si attenta alla dignità ed al rispetto dovuto alla giustizia.

Ma la legge vuole tutelare colla disposizione dell'art. 197 non il rispetto alla giustizia in sè e per sè, ma il rispetto alla funzione

---

[1]) Impallomeni, op. cit., pag. 224.

[2]) Frola, *Delle ingiurie* ecc., pag. 442.

[3]) Tuozzi, *Corso,* III, pag. 250, nota 3a.

[4]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 245.

[5]) Chauveau et Hélie, *Théorie,* I, pag. 588.

incorporata nei singoli giudici, per non dire che nei Corpi politici ed amministrativi nulla ha a che fare la funzione della giustizia! Perciò non vi è offesa alla funzione ed alla dignità del funzionario, se questi non ha udite le parole ingiuriose a torto rivoltegli.

Non è possibile ammettere l'esistenza dell'oltraggio in un gesto o in una parola che non ha prodotto scandalo o turbamento e che rimase ignota al Corpo cui fu diretta, giacchè l'ipotesi di oltraggio ad un Corpo si produce coll'offesa diretta alla fronte (*al cospetto* dice l'art. 197) del Corpo offeso. L'offesa al Corpo deliberante deve essere un fatto *flagrante;* e perciò non può perseguirsi se manca la prova che almeno un membro del Corpo stesso abbia udita l'offesa.

Il fatto quindi che rimane è quello d'ingiuria semplice, perseguibile a querela di parte, secondo l'art. 395 Cod. penale.

La legge all'art. 197 parla di Corpo giudiziario politico od amministrativo.

L'offesa alla *rappresentanza* di uno di questi Corpi costituirà l'oltraggio a pubblico ufficiale isolato (art. 194, n. 2) o invece oltraggio a Corpo costituito secondo l'art. 197?

Credo che l'offesa ad una di queste rappresentanze costituisca oltraggio a pubblico ufficiale preso singolarmente [1]); e ciò desumo dalla disposizione già esaminata dell'art. 188 che prevede il caso della violenza contro un Corpo deliberante politico, amministrativo o giudiziario, *o di una sua rappresentanza* [2]).

È norma generale di diritto che nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge; e quindi non si può punire per oltraggio ad un Corpo chi offende una sua rappresentanza, quando espressamente la legge non ha colpito l'offesa alla rappresentanza di un Corpo.

Se il legislatore avesse voluto colpire l'offesa alla rappresentanza di un Corpo, lo avrebbe espressamente indicato, come ha fatto nell'art. 188. Il non averlo detto indica che il fatto di offesa ad una rappresentanza non può essere punito che come oltraggio contro i singoli funzionari che costituiscono la rappresentanza.

Questa spiegazione per noi pare assai logica.

Il legislatore ha voluto colla disposizione dell'art. 197 tutelare il rispetto dovuto al Corpo deliberante; per cui non sarebbe possibile ammettere l'esistenza di questa più grave forma di oltraggio

---

[1]) Cfr. MAJNO (*Commento,* pag. 574) che segue l'opinione nostra, ed IMPALLOMENI (II, pag. 223) e SUMAN (VI, pag. 244) che seguono opinione contraria.

[2]) Vedi art. 188 cod. pen.

se il Corpo non fosse unito e, colle solennità dalla legge stabilite, non attendesse al disbrigo delle proprie funzioni.

Il Senato e la Camera dei deputati sono due Corpi politici per eccellenza, ma l'offesa ad essi rivolta non può perseguitarsi secondo la disposizione dell'art. 197, ma secondo quella dell'art. 123 cod. pen., nel cui alinea è detto chiaramente che, se l'offesa sia fatta *al cospetto* del Senato o della Camera, si ha il *vilipendio* di questi due Corpi, che è un delitto contro i poteri dello Stato [1]).

Il Tuozzi opina che cadrebbero però sotto l'art. 197 le offese commesse contro una commissione parlamentare destinata, ad esempio, per un'inchiesta politica, o a portare al Re la risposta al discorso della Corona, dovendo essere considerata come un Corpo politico [2]).

Ma con tutto il rispetto dovuto all'illustre professore non posso accettare la sua tesi in quanto queste commissioni non costituiscono un Corpo, ma sono una rappresentanza, una parte del Corpo, e quindi per quanto già ho detto nel numero precedente l'offesa non può perseguirsi che per l'art. 194, n. 2, come oltraggio ad ogni singolo membro di una delle due Camere.

258. L'offesa può anche essere rivolta contro *un magistrato in udienza;* e già la sapienza romana aveva dettato, che: *atrocem injuriam sine dubio esse factam manifestum est si tibi illata est quum esses in sacerdotio et dignitatis habitum et ornamenta praeferres; et ideo vindictam potes eo nomine persequi.*

La serenità dell'ambiente, i distintivi di cui il magistrato è vestito, gli emblemi e le formule giudiziarie, debbono incutere il massimo rispetto verso chi è delegato all'amministrazione della giustizia, sia in materia civile, che in materia penale.

Il magistrato quindi che amministra la giustizia deve essere tutelato dagli altrui attacchi, tanto se la ingiuria è a lui rivolta a causa delle sue funzioni, quanto se lo è per fini di privata vendetta [3]).

Non è a distinguersi se l'udienza sia tenuta a porte aperte o a porte chiuse, se il giudice sia singolo o collegiale: l'oltraggio esiste ugualmente perchè è offesa la maestà del suo ministero.

Questa forma di oltraggio è preveduta essa pure dalla prima parte dell'art. 197 del Codice.

Nella locuzione « *Corpo giudiziario* » dell'art. 197 non sarebbero stati compresi i conciliatori, i pretori ed i procuratori del re fun-

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, 244.

[2]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 251, nota 1ª.

[3]) FROLA, *Delle ingiurie* ecc., pag. 448.

zionanti all'udienza; e siccome nel progetto del 1887 queste persone non erano considerate, così il commissario Eula insistette perchè fosse posta nel Codice una espressione la quale li avesse presi in considerazione.

Sicchè nel testo definitivo apparvero le parole: *o di un magistrato in udienza;* sotto la quale denominazione si dovranno comprendere tutti i magistrati dell'Ordine giudiziario od amministrativo, che formino parte del collegio sedente in udienza, e così oltre i giudici, i membri della quarta Sezione del Consiglio di Stato e della Giunta provinciale amministrativa.

259. La convenienza vuole che spetti al Corpo offeso di permettere l'esercizio dell'azione penale contro chi ebbe ad ingiuriarlo, giacchè vi sono dei casi e, possono concorrere bene spesso delle ragioni, in base a cui il Corpo offeso creda utile di non perseguire l'offensore.

Il nostro legislatore all'art. 197, ultimo alinea, ha preveduta questa ipotesi facendo delle distinzioni a seconda che il Corpo è o meno costituito in collegio ed ha sanzionato che *non si procede* che dietro autorizzazione del Corpo offeso. Se il delitto sia commesso contro Corpi non costituiti in collegio, non si procede che dietro autorizzazione del loro Capo gerarchico.

Corpi costituiti in collegio sono i Tribunali, le Corti, la quarta Sezione del Consiglio di Stato, la Giunta provinciale amministrativa ed in genere tutti i Corpi deliberanti [1]).

Corpi non costituiti in collegio sono il Corpo delle guardie municipali, di pubblica sicurezza, dei carabinieri e simili [2]).

Pei primi occorre l'autorizzazione del Corpo offeso e quindi occorre che tutti i componenti o la maggioranza di esso acconsentano all'esercizio dell'azione penale.

Pei secondi invece occorre l'autorizzazione del Capo gerarchico, cioè di colui che è superiore in grado e in dignità.

Così se fu offeso il Corpo delle guardie di pubblica sicurezza, la querela potrà essere data dall'ispettore del corpo [3]); se fu offeso il Corpo insegnante di un liceo, la querela e l'autorizzazione a procedere potranno essere date dal Preside del liceo stesso.

Una importante questione si è svolta or non è molto in Francia a proposito della diffamazione del compianto illustre Zola per l'affare

---

[1]) Cfr. *Dizionario penale,* art. 197.

[2]) Cfr. *Repertorio Riv. pen.,* art. 197.

[3]) *Legge,* 1883, pag. 507.

Dreyfus. Si discusse se l'ordine dato dal Ministro della guerra ai suoi dipendenti di denunciare l'offesa patita bastasse per incriminare e portare a giudizio la diffamazione di Zola. I Tribunali dissero di sì, ma a ragione la Cassazione francese nell'aprile del 1898 disse di no, perchè essendo diffamato un Corpo costituito in collegio, quale il Consiglio di guerra, non bastava l'ordine del Ministro, ma occorreva l'autorizzazione del Corpo offeso.

Vi furono alcuni che vollero comprendere fra i Corpi giudiziarî anche i giurati pel tempo in cui siedono nella Corte d'assise, e si decise che occorre l'autorizzazione del Corpo quando l'offesa è lanciata alle Assise, e che detta autorizzazione non è più necessaria, quando l'offesa è lanciata fuori dell'aula [1]).

Ma questo dualismo non ci persuade perchè i giurati hanno una esistenza temporanea e mutabile, e perchè per l'art. 207 sono già equiparati ai pubblici ufficiali pel tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni.

Il Frola pensa al riguardo che, avvenga o meno l'autorizzazione, non sia tolto al componente il Corpo e presente all'offesa di portare querela avanti il magistrato e chiedere per proprio conto la punizione del reo [2]).

Esso fonda questa sua tesi nell'ampia dizione della Procedura che abilita a querelarsi chiunque si pretenda leso da un reato: il fatto — esso dice — invece di essere oltraggio potrà essere qualificato ingiuria o diffamazione; e cita a suo sostegno una sentenza del 1886!

Ma noi non crediamo che l'opinione del Frola possa essere seguíta dai nostri Tribunali per diverse ragioni.

Innanzi tutto verrebbe frustrata la ragione per cui il legislatore non vuole si proceda che dietro autorizzazione del Corpo offeso: la legge questo ha voluto perchè sia arbitro il Corpo di decidere se si debba dare la pubblicità di un giudizio ad un oltraggio patito. Ora se uno dei componenti il Corpo querela in proprio non ostante la negata autorizzazione, farebbe rivivere uno stato di cose non permesso dalla legge, forse non voluto dai suoi colleghi del collegio.

Inoltre si violerebbero gli articoli tutti riflettenti il delitto di oltraggio, perchè non si potrebbe querelare il fatto, ed ammesso che il giudice passi la querela, condannare per ingiuria chi commise un

---

[1]) *Giustizia penale*, IV, pag. 1000.

[2]) FROLA, *Delle ingiurie* ecc., pag. 445.

oltraggio, concorrendo nell'ingiuria a un Corpo funzionante tutti gli estremi del delitto di oltraggio.

Da ultimo l'art. 197 è troppo esplicito. Ivi non è detto: *non si punisce* se non vi è l'autorizzazione del Corpo offeso; ma è espressamente sancito: che *non si procede.*

Il che indica che mancando l'autorizzazione, è inibito al Procuratore regio di iniziare l'azione, la quale quindi non può in modo alcuno essere iniziata per la querela di un funzionario troppo zelante.

Ma dato che l'autorizzazione sia concessa, può il Procuratore regio non dare corso all'azione penale?

Evidentemente sì, in quanto l'autorizzazione non costituisce obbligo nel Pubblico Ministero di fare il processo; ma vale solo in quanto esso possa venire a conoscenza dell'oltraggio avvenuto. Il Parant [1]) sostiene che il P. M. è sempre obbligato a coltivare l'azione, e Dalloz invece sostiene il contrario [2]).

Ma, come ho detto, io preferisco l'opinione del Dalloz, in quanto essa si ispira ad un alto concetto dell'ufficio del Pubblico Ministero, non vincolato dalle volontà altrui, indipendente, libero di agire o no a seconda che crede realmente leso il principio di autorità.

260. Dato quanto sopra, e cioè che l'autorizzazione a procedere è necessaria in caso di *Corpo* offeso, l'autorizzazione suddetta non sarà necessaria quando si tratti di un *magistrato singolo* non costituito in collegio, come il Conciliatore, il Pretore, il Giudice istruttore ed il Pubblico Ministero; in relazione, per quest'ultimo, alle distinzioni che verremo esponendo.

Così ha più volte deciso la nostra giurisprudenza [3]), e sono in ciò d'accordo le opinioni di tutti gli autori [4]).

Circa gli ufficiali del Pubblico Ministero devonsi fare però alcune distinzioni.

Non è necessaria l'autorizzazione del Corpo di cui momentaneamente fa parte il Pubblico Ministero quando siede al Tribunale od alla Corte cui è addetto, perchè il Corpo in realtà è costituito dai soli giudici, di cui non fanno parte i regi Procuratori [5]).

---

[1]) PARANT, *Lois de la presse,* pag. 120.

[2]) DALLOZ, *La presse,* alla voce *outrage,* n. 1073.

[3]) Cfr. *Annali,* XXVI, 180 — *Corte Supr.,* V, 614 — *Giurispr. ital.,* 1891, pag. 242 — *Foro ital.,* XVI, 346 — *Corte Supr.,* XVII, 868 — *Riv. pen.,* XXXIV, 288 — *Monitore dei Trib.,* 1891, 459 — *Cassaz. Unica,* III, 844.

[4]) TUOZZI, *Corso,* III, pag. 252, nota 2ª — CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 244 IMPALLOMENI, II, pag. 224.

[5]) Cfr. *Cassaz. Unica,* 1890, pag. 237.

Ma, siccome gli ufficiali del Pubblico Ministero costituiscono un corpo a parte, ma, non costituito in collegio, sarà necessaria l'autorizzazione del Capo gerarchico [1]).

Se invece l'ingiuria è diretta al Pubblico Ministero individualmente, come persona, allora viene meno la ragione dell'autorizzazione [2]), giacchè in questo caso il Pubblico Ministero è un pubblico ufficiale non costituito in Corpo come il pretore, il conciliatore ed il giudice istruttore.

261. Esiste pertanto una profonda differenza fra l'oltraggio al pubblico ufficiale preso isolatamente, ed al pubblico ufficiale preso in Corpo; in quanto pel secondo per iniziare l'azione penale contro gli offensori occorre o l'autorizzazione del Corpo o quella del Capo gerarchico.

Abbiamo già detto che la ragione che indusse il legislatore a stabilire questa limitazione all'esercizio dell'azione penale, fu di vera e pura convenienza per lasciare al prudente arbitrio del Corpo offeso il decidere sulla necessità ed opportunità di un pubblico giudizio penale. Ma questa stessa ragione di convenienza non vi può essere anche per l'ingiuria al pubblico ufficiale singolo?

Sarebbe stato desiderabile, specie per la debolezza in cui si trova il funzionario singolo, di fronte al funzionario in corpo, che anche per la procedibilità dell'oltraggio a sensi degli art. 194, 195 e 196 fosse stata dalla legge posta la limitazione dell'autorizzazione del Corpo o del Capo gerarchico a seconda dei casi [3]).

E notare che nei lavori preparatori del Codice si trova che vi fu qualche commissario che propose la limitazione anche per gli art. 194, 195, 196, e non ostante ciò, non se ne discusse e tanto meno poi la proposta vide la sua attuazione nel Codice.

Il Nocito infatti rilevando che l'autorizzazione a procedere in tema d'oltraggio contro un *Corpo* è consigliata da prudenti ragioni di convenienza, in quanto è il Corpo che deve decidere sulla opportunità del processo, volle estendere la limitazione all'esercizio dell'azione penale anche per le offese ai deputati del Parlamento so-

---

[1]) Cfr. Frola, *Sull'autorizzazione a procedere in tema d'oltraggio contro il P. M. in udienza*, in *Foro pen.*, I, 255.

[2]) Ci sostiene l'opinione del Chassan (n. 1173). Esso scrive: « Se l'ingiuria è rivolta contro l'ufficio del P. M. presso un Tribunale od una Corte, è al Capo gerarchico che compete la querela: ma se l'ingiuria sia fatta in modo che essa sembri dirigersi meno contro l'autorità collettiva che contro uno o più membri individualmente, in tal caso a costoro soltanto spetta di dare querela ».

[3]) Cfr. Zerboglio, op. cit., 151.

stenendo: che non approva che mentre per gli oltraggi ai Corpi politici, giudiziarî ed amministrativi non si procede d'ufficio, lo si possa invece quando si tratta dell'oltraggio al membro del Parlamento [1]). Siccome il Deputato è in continui rapporti coi suoi rappresentati, non approva che l'autorità si venga a porre fra l'eletto e l'elettore. Propone quindi che per questo caso sia richiesta l'autorizzazione come è richiesta nel caso di offesa ad un Corpo.

Ma la giusta proposta rimase senza effetto.

262. Si è discusso scientificamente se al privato competa il diritto di provare la verità o la notorietà di fatti attribuiti al Pubblico ufficiale offeso.

La nostra legge ha risolta la questione all'art. 198, negando il diritto della prova dei fatti [2]); perchè l'oltraggio è un delitto che offende più che la persona, la maestà della funzione e il decoro della legge, e perciò — come dice il Pincherli [3]) — la verità dei fatti non vale a giustificare l'offesa *immediata* alla legge ed all'Autorità che la impersona [4]).

L'articolo che — secondo quello che scrive il Suman — dovrebbe essere di assai facile interpretazione, merita invece uno speciale esame per le gravissime difficoltà che ha sollevate, e che dottrinariamente furono esposte parecchie volte, sulla possibilità del concorso formale fra oltraggio e diffamazione.

Noi recisamente neghiamo la possibilità del concorso formale fra oltraggio e diffamazione; e perciò, come si vedrà nel numero seguente, limitiamo assai l'applicazione dell'art. 198, per non renderlo incompatibile colla disposizione dell'art. 394 n. 1 Cod. penale.

263. Impallomeni scrive che, se l'oltraggio costituisce diffamazione perchè l'ingiuria consista nella imputazione di un fatto determinato, il fatto è preveduto contemporaneamente nell'art. 393, e a norma dell'art. 78 si applica la pena più grave dell'art. 393 Codice penale [5]).

L'Impallomeni quindi ammette il concorso fra oltraggio e diffamazione, con prevalenza di quest'ultima.

---

[1]) Cfr. *Verbali della Commissione di revisione*, pag. 402.

[2]) Lollini, *Sulla necessità della* exceptio veritatis *nel reato di diffamazione*, estr. dall'*Archivio giuridico*, vol. 57⁰, fasc. VI — Florian, *Teoria psicologica della diffamazione*, Torino, 1893, pag. 106 e seg. — Castelli, *La prova della verità nella diffamazione*, in *Archivio giuridico*, XLVI, pag. 320.

[3]) Pincherli, *Il Codice penale annotato*, pag. 296.

[4]) Cfr. anche Impallomeni, op. cit., II, pag. 224.

[5]) Impallomeni, op. cit., II, pag. 221-222.

Il Mortara invece nega questo concorso, perchè, consistendo l'oltraggio nell'offesa rivolta al depositario dell'autorità, è necessario che si verifichi la lesione di codesta personalità fisica: essendo questa lesione già considerata nell'oltraggio, in quanto la legge parla all'art. 194 di offesa a parole senza specificare se si tratti di ingiuria o diffamazione, non è più lecito prenderla in considerazione distintamente per rilevare un'altra speciale violazione giuridica [1]).

Il Benussi ritiene che quegli che comunicando con più persone, attribuisce ad un pubblico ufficiale, in sua presenza ed a causa delle sue funzioni, un fatto determinato disonorevole, deve rispondere di oltraggio e non di diffamazione qualificata [2]).

Il Benussi quindi segue la via tracciata dal Mortara, il quale anche nel 1899 in altra sua Nota ha nuovamente ribadito il concetto espresso nel 1895, e sopra ricordato [3]).

Il Longhi invece sostiene, come l'Impallomeni, che devesi applicare la sanzione più grave, che è quella della diffamazione qualificata [4]); ed ugual principio è sostenuto anche dal Romano [5]).

Il Zerboglio crede che l'opinione di coloro che vedono nell'attribuzione di un fatto disonorevole a un pubblico ufficiale il reato di oltraggio, e vi vedono, come reato prevalente, il reato di diffamazione se vi sia querela, sia la più accettabile.

Crede invece che l'opinione di escludere il concorso formale sia più conforme alla lettera della legge. Quando poi i giudici si aggrappano all'art. 200, compiono un atto di suprema deferenza al buon senso, che potrebbe anch'essere il senso comune [6]).

Florian per risolvere la questione fa richiamo ai principî che regolano le relazioni fra il Diritto speciale e il Diritto comune e scrive: « Non v'ha dubbio che il Diritto comune in materia d'ingiurie e diffamazioni siano gli art. 393-401 del Codice penale: non v'ha dubbio nemmeno che l'oltraggio a un pubblico ufficiale può consistere tanto in una contumelia che altrimenti sarebbe ingiuria, quanto nell'imputazione di un fatto disonorevole che altrimenti costituirebbe diffamazione. Ciò posto, si deduce che l'art. 194 contempla una forma

---

[1]) Mortara, *Nota* nella *Giurispr. ital.*, XLIV, 30.

[2]) Benussi, *Nota* in *Monitore dei Pretori*, 1899, pag. 305.

[3]) Mortara, *Nota* alla sentenza 27 ottobre 1898, *Giurisprudenza ital.*, 1899, pag. 55.

[4]) Longhi, *Nota* alla stessa sentenza, in *Temi Veneta*, 1899, pag. 259.

[5]) Romano, *Nota* alla stessa sentenza, in *Foro ital.*, 1899, pag. 25.

[6]) Zerboglio, *Del concorso formale fra oltraggio e diffamazione*, in *Riv. di dir. penale e sociologia crim.*, 1900, I, pag. 123.

speciale d'ingiuria e diffamazione: esso costituisce un diritto particolare nella nostra materia, ed è quindi sempre da applicare anche quando il materiale del reato fosse di per sè un'ingiuria od una diffamazione. Lo si deduce anche dall'art. 394, n. 1, dove, dopo stabilita l'*exceptio veritatis* per la diffamazione contro un pubblico ufficiale, si fa riserva per ciò che si riferisce alla figura speciale dell'oltraggio (art. 194-198). Non accettando questa soluzione, si cadrebbe nell'assurdo, che le disposizioni degli art. 194 e segg. non sarebbero quasi mai applicabili, giacchè il materiale dei reati che esse contemplano entrerebbe il più delle volte nelle figure giuridiche della diffamazione e dell'ingiuria » [1]).

Il Frassati — più nel vero di tutti gli autori fin ora citati — dice che non vi può essere mai concorso formale fra oltraggio e diffamazione, giacchè nei due reati mancano gli estremi richiesti affinchè il concorso formale possa avere luogo; chè l'oltraggio è un reato a sè contro la pubblica Amministrazione, e non può mai essere diffamazione, perchè quando mancano gli estremi della diffamazione, manca senz'altro l'essenza del reato di oltraggio, che è offesa alla maestà della legge e al decoro della pubblica Amministrazione [2]).

Non si può negare che il valente Frassati con validissimi argomenti non abbia portato un buon contributo alla soluzione di questo problema.

La Corte Suprema ha più volte deciso che risponde di diffamazione aggravata dall'art. 200 cod. pen., e non d'oltraggio, chi rinfaccia a un pubblico ufficiale, in sua presenza, un fatto determinato a mente dell'art. 393 codice stesso [3]).

In mezzo a questa varietà di opinioni io non posso accogliere alcuna di quelle citate, in primo luogo perchè la diffamazione è un reato perseguitabile a querela di parte e l'oltraggio è perseguitabile d'ufficio, in secondo luogo perchè chiaramente l'art. 194 non distingue fra ingiuria e diffamazione e parla solo di oltraggio *con parole*, il che indicherebbe che anche la diffamazione costituisce oltraggio; e da ultimo poi perchè colle teorie ricordate non si conciliano in modo alcuno, meno che per quelle del Florian e del Frassati, le disposizioni degli articoli 198 e 394 n. 1 cod. penale.

---

[1]) FLORIAN, *Dei reati contro l'onore*, § 1050.

[2]) FRASSATI, *Impossibilità di concorso formale fra oltraggio e diffamazione*, in *Suppl. Riv. pen.*, V. pag. 76.

[3]) Cfr. *Riv. pen.*, XXXV, pag. 488 — *Giust. pen.*, IV, 1300 — *Giur. penale*, 1898, col. 608 — *Foro ital.*, 1899, pag. 25.

S'ingannano quindi coloro che seguono la teorica del Mortara perchè quand'essi si richiamano alla speciale figura dell'oltraggio per escludere quella più generica della diffamazione, niuna disposizione di legge li autorizza a ritenere prevalente la prima; e s'ingannano pure coloro che seguono Impallomeni, perchè il legislatore ha fatto la riserva del 198, essendo la diffamazione perseguibile a querela di parte e non si distingue fra diffamazione riflettente i fatti della vita privata e diffamazione riflettente fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni, per cui l'imputato ha diritto, per l'art. 394 n. 1, di essere ammesso alla prova della verità.

Tenendo presenti le tre ragioni suesposte, cioè che l'oltraggio è reato perseguitabile d'ufficio e non lo è la diffamazione, che l'articolo 194 include anche il concetto di diffamazione, che bisogna conciliare le disposizioni degli art. 198 e 394 n. 1, che altrimenti sarebbero contradditorie; io credo che la questione si possa risolvere così:

a) impossibilità di concorso fra diffamazione ed oltraggio;

b) l'art. 198 si riferisce solo alle ingiurie e alle diffamazioni che non guardano l'esercizio delle funzioni;

c) per queste si segue la norma generale dell'art. 394 n. 1.

Brevemente la dimostrazione di questo mio principio.

Il primo assunto risulta evidente per quanto finora ho detto: il concorso è impossibile per la differenza degli estremi dei due reati, e perchè, dato pure che il concorso fosse possibile, si deve notare che la diffamazione è reato che porta una pena più grave, ed è perseguibile solo a querela di parte. Quando perciò mancasse la querela, si dovrebbe irrogare la pena più grave di un reato che se fosse commesso fra privati mancherebbe della base del giudizio, cioè della istanza privata.

Si aggiunga che la legge all'art. 194 parla *genericamente* di offesa all'onore, alla riputazione, al decoro e quindi nella larga dizione dell'art. 194 deve comprendersi oltrechè la contumelia anche la diffamazione [1]).

Il secondo assunto dipende da questo primo e la dimostrazione è facile assai.

L'art. 198, che *nega la prova della verità,* non può che riferirsi alle ingiurie ed alla diffamazione che *non* guardano l'esercizio delle funzioni.

Intanto la dizione dell'art. 194 è, come dissi, generica, e quindi

---

[1]) Vedi *Nota* del direttore sulla *Riv. pen.*, XXXV, pag. 489.

ingiuria o diffamazione che sia, la legge con detto articolo tutela la maestà della funzione offesa nella persona del pubblico ufficiale.

Quindi siccome la legge non tollera nè deve tollerare offese al funzionario per quanto esso lasci a desiderare per capacità o per carattere, ne consegue la punibilità delle offese, senza che il reo sia ammesso a provare la verità o la notorietà delle qualità o dei fatti attribuiti.

Non così però deve dirsi quando il fatto determinato esposto dall'offensore riguardi l'esercizio delle funzioni. Qui entra in campo l'eccezione dell'art. 394 n. 1. In questo caso non si offende più nel funzionario, la maestà della funzione, ma si accusa espressamente il funzionario di avere male usato della funzione di cui era investito, di averla avvilita ed essersi reso indegno di personificarla. La denuncia qui si converte in querela privata, e per lo stesso interesse sociale deve ammettersi l'offensore a provare il fatto secondo l'art. 394, n. 1, giacchè la maestà della legge rifulge, quando splendido e inattaccabile è l'onore dei suoi funzionari.

Dice il Ministro [1]) che sotto le signorie assolute non si ammise che i pubblici funzionari fossero sindacati dai privati cittadini; ma sotto i liberi governi, e dove valse il principio che i poteri e gli uffici pubblici si esercitano, non a beneficio dei funzionari ma a servizio del paese, fu inevitabile il libero sindacato dei cittadini sui pubblici ufficiali per ciò che si riferisce all'esercizio delle loro funzioni, essendo di grave interesse sociale che sia fatta piena luce e dileguato ogni sospetto intorno all' onestà di chi serve la cosa pubblica.

Essendo tale la voce del Ministro, quando non si seguano i principî sopra esposti, mi sembrano inconciliabili le disposizioni degli art. 198 e 394 n. 1. Io credo pertanto che l'unica via possibile per venire alla conciliabilità sia quella da me tracciata.

Ugual via press'a poco è indicata anche dal valente direttore della *Rivista penale* appunto per conciliare queste disposizioni apparentemente contradditorie [2]). Esso scrive: « L'oltraggio a un pubblico ufficiale può consistere tanto in una contumelia, che altrimenti

---

[1]) *Relaz. Minist.*, II, pag. 365.

[2]) Vedi *Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 489. Del resto non neghiamo la fatica intellettuale che si deve fare per coordinare queste due disposizioni. Solo osservo che la mia tesi credo sia fondata, perchè si ha sempre diffamazione, vi sia o meno la presenza del funzionario, ed essa sia commessa a causa o meno delle sue funzioni.

costituirebbe ingiuria, quanto nell'imputazione di un fatto disonorevole, che altrimenti, concorrendo i dovuti estremi, costituirebbe diffamazione, perchè, sia con l'una, sia con l'altra, si offende in qualsiasi modo il decoro (*ingiuria*), la riputazione, l'onore (*ingiuria* o *diffamazione*) del funzionario, qualora ciò avvenga in sua presenza od a causa delle sue funzioni ».

« Sarebbe strano che l'Autorità fosse offesa dall'ingiuria e non lo fosse dalla diffamazione ».

« Ma se la diffamazione è delitto più grave per la pena comminata, non bisogna dimenticare che l'azione penale per la diffamazione è subordinata alla querela di parte, mentre per l'oltraggio si procede d'ufficio. E allora, sia quel che si voglia della prevalenza del titolo, quando per questo titolo non si possa procedere, perchè il funzionario non abbia sporto querela o non voglia sporgerla, non deve essere precluso l'adito alla azione penale per oltraggio: e allora del delitto generico di diffamazione non si deve parlare, come non esistesse. Se al contrario il funzionario preferisca querelarsi per la diffamazione, in questo solo caso l'art. 78 ripiglia l'impero: sono in conflitto i due titoli e l'oltraggio rimane assorbito dal titolo prevalente della diffamazione ».

È vero che in questo caso ultimo, sia che si tratti di diffamazione per fatti d'ufficio, sia che la diffamazione si riferisca a fatti estranei, pare che lo scrittore, per quello che dice in seguito, ammetta l'offensore alla prova dei fatti secondo l'art. 394 n. 1; ma io credo d'essere nel vero, per la generica disposizione dell'art. 194, quando dico che la diffamazione (tranne il caso che riguardi fatti d'ufficio) non può essese considerata a parte, ma costituisce l'estremo materiale del delitto di oltraggio.

264. Altri delitti possono compiersi contro i pubblici ufficiali ed i membri del Parlamento a causa delle loro funzioni; delitti che è difficile che la dottrina e le leggi possano enumerare per la varietà dei fatti e delle tendenze umane.

Sicchè molto bene il legislatore coll'art. 200 ha detto che in tutti i casi *non preveduti da una speciale disposizione di legge,* chiunque commette un delitto contro un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale, *a causa* delle sue funzioni, soggiace alla pena stabilita per il delitto commesso, aumentata da un sesto ad un terzo.

Le condizioni per l'applicazione di questo articolo sono adunque due:

Il delitto non deve già essere aggravato dalla legge per essere commesso contro un funzionario per vendetta, come accade nell'omi-

cidio, nelle lesioni personali e nel danneggiamento (365 n. 2, 373, 424 n. 1).

Il delitto deve essere commesso *a causa* delle funzioni, per cui se è commesso nell'attualità dell'esercizio pubblico di esse, l'articolo in esame non potrebbe essere applicato.

Ben inteso che per l'applicazione è necessario che il pubblico ufficiale od il deputato al Parlamento abbia i requisiti voluti dalla legge, per cui si disse in genere inapplicabile il capo riguardante l'oltraggio a colui che ingiuriò un deputato soltanto proclamato, ma che non aveva ancora prestato il giuramento [1]).

265. Ai pubblici ufficiali noi abbiamo equiparato *per il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni:* i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti ed i testimoni [2]).

Per costoro quindi, quando siano offesi dal momento in cui hanno prestato il giuramento, fino a che hanno finite le loro mansioni, deve applicarsi l'art. 194.

Ripudio la teorica che vuole l'applicazione di questo articolo prima del giuramento, e vuole l'applicazione dell'art. 208 dopo che le mansioni del teste, del perito, del giurato, dell'interprete sono ultimate.

L'art. 207 alinea dice espressamente che queste persone sono *equiparate* ai pubblici ufficiali *durante* il tempo dell'ufficio. *Prima* dell'ufficio quindi, *e dopo* la sua prestazione viene meno la protezione della legge.

Non mi appagano quindi quei responsi di giurisprudenza che affermarono un opposto principio, e cioè che vi sia oltraggio se si è ingiuriato il teste mentre sale le scale del Tribunale, o dopo che è ultimato il procedimento ed è già stata emanata la sentenza.

La legge è chiara. Coll'avverbio *durante* premesso alla parola ufficio dall'art. 207 si esclude la tutela alle persone indicate *prima* e *dopo* l'ufficio. Coll'art. 208 poi si addimostra chiaro che la protezione è accordata solo al pubblico ufficiale e non alla persona a lui equiparata.

Circa queste persone — esclusi i giurati e gli interpreti — si è fatta questione se, quando il difensore o la parte si scaglino contro il teste od il perito per menomarne la credibilità, si possa avere il delitto di oltraggio.

Dottrina [3]) e giurisprudenza sono concordi nel negare la esistenza

---

[1]) *Cass. Unica,* IX, col. 1094.

[2]) GUBERTI, *Se il querelante* ecc., in *Cass. Unica,* XIII, col. 1099.

[3]) FROLA, *Delle ingiurie,* ecc., pag. 452.

del delitto [1]) tantochè il Cafasi ha sostenuto che in questo caso, più che dichiarare la inesistenza del reato, si avrebbe a fare l'applicazione dello art. 398, che contempla le ingiurie in giudizio [2]).

Io credo fondato il principio, sia che si applichi l'art. 398 cod. penale, sia che si dichiari non farsi luogo a procedere per la inesistenza del reato; perchè la parte e il suo difensore hanno il diritto di esporre tutte quelle ragioni che credono necessarie per togliere credibilità al testimonio e rendere sospetta la sua deposizione.

In tal modo si armonizza il principio dell'*animus defendendi,* consacrato nell'art. 398, colla innovazione introdotta nell'alinea dello art. 207 che parifica queste persone ai pubblici ufficiali, *durante* il tempo in cui sono chiamate ad esercitare le loro funzioni.

Circa le offese che si possono scagliare contro i giurati la giurisprudenza ebbe a decidere un caso veramente brillante [3]).

Certo Papale vista la condanna che il giurì fece di due suoi fratelli, scrisse una lettera ai singoli giurati presagendo loro il rimorso e la vendetta del cielo.

La Corte di Torino con sentenza 3 maggio 1898 condannò il Papale per l'art. 195 cod. pen., e cioè per minaccia contro i giurati, ma giustamente la Corte Suprema nel 1. marzo 1899 annullò la sentenza dichiarando che mancano gli estremi dell'oltraggio con minaccia nel fatto di chi con lettera ai giurati, lamentando che essi abbiano condannato un innocente, presagisce loro il rimorso e la vendetta del cielo [4]).

Giustamente la Cassazione dichiarava inesistente il reato, in primo luogo per la forma usata dal Papale per minacciare il giurì di Torino, perchè il presagire la vendetta divina non è reato secondo i termini dell'art. 156; ed in secondo luogo per mancanza nel fatto dell'elemento della vendetta personale e del disprezzo [5]).

266. In un disciplinato ordinamento pubblico, ammesso pure il diritto alla censura, nei modi che ho già indicati, il pubblico ufficiale deve essere rispettato da ogni altro pubblico ufficiale; e perciò deve essere tenuto responsabile di oltraggio quel funzionario che offendesse altro funzionario, come se il delitto fosse compiuto da un privato. Non sono rari a questo proposito i casi in cui le nostre

---

[1]) *Cass. Unica,* IX. col. 273 — Tuozzi, *Corso,* vol. III, pag. 244, nota 3.
[2]) Cafasi, *Nota* in *Foro Calabrese,* 1901, pag. 354.
[3]) Frola, *Delle ingiurie,* ecc., pag. 442.
[4]) *Riv. pen.,* XLIX, pag. 478 — *Legge,* 1899, II, 24.
[5]) Vedi i considerando per esteso in *Cass. Unica,* X, 888.

magistrature hanno condannato un consigliere comunale per avere offeso un suo collega [1]), un deputato per avere ingiuriato altro membro del Parlamento.

Ben inteso che il giudice dovrà avere sommo riguardo all'elemento intenzionale specie quando le parole dell'offensore fossero intese a censurare giustamente l'operato del collega, come ebbe a giudicare la Cassazione nel 7 gennaio 1898 nella causa Minuto, di cui altrove parlai.

267. Per l'art. 252 cod. proc. pen. può il reato di oltraggio essere rinviato al Pretore pel giudizio?

Breganzato [2]) e Bozzolini [3]) dicono di no; io invece credo che qualora fosse da applicarsi l'art. 194 n. 1 il pretore sia competente perchè la pena si manterrebbe appunto nei limiti che esso può applicare; e nei limiti indicati dall'art. 252. Credo pure che il pretore sia competente a giudicare anche dei fatti dell'art. 195 in quanto la multa non oltrepassa le lire tremila, e la pena restrittiva della libertà personale i tre anni.

L'oltraggio secondo l'art. 194 n. 2 non può assolutamente essere rinviato al giudizio del pretore, perchè la pena pecuniaria si estende fino alle lire cinquemila.

268. Una grave incongruenza, notata da me parecchie volte, è quella del diniego della *libertà provvisoria* in caso d'oltraggio, fondandolo sopra una falsa interpretazione dell'art. 206 Cod. proc. pen.

Innanzi tutto il n. 3 dell'art. 206 p. p. non parla del delitto di oltraggio: parla solo del delitto di *violenza* o di *resistenza* contro i depositari dell'Autorità. Per questi delitti quindi solamente deve essere esclusa la libertà provvisoria, e non pel delitto di oltraggio.

Inoltre gli art. 194 e seg. che trattano dell'oltraggio, portano anche la pena facoltativa della multa che può anch'essere nel caso del n. 1 (l'unico in cui generalmente si ha l'arresto preventivo) di sole lire cinquanta.

È vero che queste lire cinquanta sono convertibili, ma dopo lo esperimento di tutte le pratiche civili ed amministrative.

Il giudice quindi nella sentenza deve ordinare che il condannato ad una multa sia scarcerato, come accadde giorni sono in un pro-

---

[1]) Cfr. l'ultima sentenza (a parte la questione se il consigliere comunale sia pubblico ufficiale), in *Pisanelli*, I, 184.

[2]) BREGANZATO, *Della necessità di un ritocco all'art. 252 p. p. e 195 cod. pen.*, in *Filangieri*, 1899, pag. 105.

[3]) BOZZOLINI, *Sull'art. 195*, in *Monit. dei Pretori*, 1899, col. 561.

cesso intentato al principe Alfieri che aveva ingiuriate le guardie daziarie [1]). Come tutto ciò può essere compatibile col diniego della libertà provvisoria?

Per queste due ragioni in conclusione io credo, che in tema di oltraggio non possa negarsi la libertà provvisoria.

Capo VI.

Degli atti arbitrarî dei funzionari.

269. Scrisse il filosofo romano che: *nihil tam contrarium iuri et legibus, nihil minus civile et humanum quam in composita et constituta repubblica quid agi per vim:* di qui la ragione della punibilità dei delitti di violenza, resistenza, oltraggio contro i depositari della autorità.

Ma può accadere che questi depositari esorbitino nei limiti delle loro attribuzioni, manomettendo gl'interessi dei cittadini, i quali nel ribellarsi alla volontà del funzionario impediscono la prepotenza, l'abuso di potere con che si tenderebbe a conculcare e manomettere il loro diritto.

Sorse pertanto fra i dotti la seria questione, la più grave che presentino i tre capi qui addietro esposti; qual via dovesse seguirsi quando l'imputato di violenza o di oltraggio eccepisse in giudizio di avere impedito l'atto che il funzionario stava per compiere a suo carico, perchè non era realmente un atto legale, un atto di giustizia, ma costituiva in suo danno un sopruso, un arbitrio, una prepotenza.

Considerando la cosa sotto il punto di vista obiettivo, non si può negare che l'atto che compiva il funzionario non era *giusto* nè *legale;* quindi esso non agiva per ordine superiore, ma per fini suoi particolari.

Subiettivamente poi bisogna ammettere che intenzionalmente l'imputato era guidato dall'idea di respingere un atto ingiusto a suo carico.

Logicamente quindi deve dirsi che viene meno il reato [2]).

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. LVI, pag. 101.

[2]) Cfr. per la bibliografia. Tuozzi, op. cit., pag. 234 — Carrara, *Programma* § 2760 e seg. — Frola, *Ingiurie, diffamazioni, oltraggi,* 1900, pag. 460 — Borciani, op. cit., pag. 46 — Impallomeni, vol. II, pag. 216 — Lucchini, *Abuso di autorità,* in *Dig. ital.* — Nocito, *Abuso di autorità,* in *Dig. ital.* — Abegg, *Archiv für Criminalrecht,* pag. 205 — Bavoux, *Leçon sur le Cod. penal,* § 3 —

Eppure gravi, svariate, lunghe sono state le discussioni in proposito fra i dotti, sostenendo alcuni che l'atto arbitrario del funzionario scrimina completamente l'opera violenta del privato, sostenendo altri che il privato deve *ciecamente* obbedire al pubblico ufficiale, arrivando persino a sostenersi l'illogico e ingiusto principio del *solve et repete* in materia penale!

Noi francamente, come oggi la maggior parte degli autori, opiniamo che l'atto arbitrario scrimini completamente la violenza del cittadino contro il depositario dell'autorità [1]).

Già il Diritto romano nella legge 5 *C. de jure fisci*, aveva detto: « Sancimus licere universis quorum interest, objicere manus his, qui ad capienda bona alicuius venerint, qui succubuerit legibus: ut etiamsi officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, *ipsis privatis resistentibus*, a facienda iniuria arceantur ».

L'Accursio estese la regola agli ufficiali del Principe [2]), e Farinaccio coraggiosamente pe' suoi tempi sostenne che in caso di atto ingiusto la resistenza più che un diritto, è un dovere [3]). Così sulla base della sapienza di Roma, tutti i migliori dottori del Diritto, e tutte le più reputate legislazioni sostennero ed ammisero per certe ipotesi il diritto alla resistenza.

270. Il Codice penale del 1791 applicato all'epoca della Rivoluzione richiedeva espressamente come estremo della violenza e dello oltraggio che il pubblico funzionario *operasse legalmente*, nei limiti delle sue attribuzioni. Così sancì anche il Codice di Napoli del 1808.

GARRAUD, *Traité*, vol. III, § 369 — MECACCI, *Sul diritto di resistenza*, *Legge* 1872 fascicoli 29 e 30 — MORISANI, *Sulla retta applicazione dell'art. 192*, in *Supp. Riv. pen.*, I, pag. 57 — VIAZZI, *Il delitto di resistenza e la resistenza legittima*, Milano, 1901 — IANNITI, *Intorno agli art. 192 e 199 cod. penale*, in *Domenica giudiziaria*, 1901, pag. 339 — CAFASI, *Oltraggio a testimonio*, in *Foro calabrese*, 1901, p. 354 — STOPPATO, *Studio* in *Temi Veneta*, 1899, pag. 89 e seg. — ANNECCHINO, *Gli atti arbitrari del pubblico ufficiale*, 1899, Napoli, — TREBUTIEN, *Cours de droit criminel*, vol. I, pag. 146 — FISCHEL, *La constitution d'Angleterre*, liv. I, pag. 182 e seg. — CIVOLI, *Manuale*, 846.

[1]) Il caso che qui si contempla è sol quello della *arbitrarietà*, della *ingiustizia* dell'atto del pubblico funzionario, come causa dell'oltraggio o della violenza; perchè se scopo di questi fosse il *furto* od il *ferimento* a danno del privato, il delitto, come ognun comprende, verrebbe meno per la ragione non dell'ingiusto attacco del funzionario, ma perchè il privato si trova nella necessità di respingere una aggressione pari a quella che gli potesse venire da qualsiasi altro cittadino.

[2]) ACCURSIO, *Glossa*, alla legge 5 *de jure fisci*.

[3]) FARINACCIO, *Quaestiones*, 32, n. 88.

Il Codice di Francia poi nel 1810 tolse la ricordata condizione; e da ciò sorsero i dubbi degli autori e della giurisprudenza francese [1]).

Accolsero il principio del diritto alla resistenza il Codice del Brasile, di Baviera, d'Ungheria, del Canton Ticino, del Belgio e il Diritto inglese.

Lasciarono impregiudicata la questione il Codice bavarese, il Codice austriaco, il Codice prussiano, i Codici sassoni ed il Codice della Grecia.

Si rimisero ai principî generali del diritto il Codice di Baden, quello di Annover e quello del Granducato d'Assia [2]).

In massima pertanto sono in maggior numero le legislazioni che hanno sancito il diritto alla resistenza, giacchè anche quei Codici citati da noi per ultimi, che si sono rimessi ai principî generali del Diritto, hanno implicitamente ammesso che l'atto arbitrario del pubblico funzionario scrimina la violenza e l'oltraggio, perocchè in subbietta materia il principio da applicarsi dovrebbe sempre essere quello del *moderame* (art. 49 n. 2).

271. Si comprende facilmente come il diritto alla resistenza sia una forma di legittima difesa contro gli atti ingiusti, illegali, arbitrari del pubblico funzionario.

Il privato in questi casi reagisce contro l'opera del funzionario per impedire la esecuzione di un atto illegale, contrario alla legge, perchè uscente dalle tassative attribuzioni del pubblico ufficiale [3]).

L'atto che il funzionario voleva compiere *non era di giustizia,* e ben si oppose il privato alla sua esecuzione [4]).

Notabili sono a questo proposito due giudicati: l'uno della Corte di Brescia, e l'altro del Supremo Tribunale di Palermo.

Pel primo caso si ebbe il seguente giudicato [5]). Le guardie del dazio avevano posto sotto sequestro un carretto di carni, ed i contravventori, mentre non si opponevano al sequestro, pretendevano a ragione di avere il proprio carretto. Le guardie si opposero e di qui nacque una viva resistenza con oltraggi. Il Tribunale di Cremona

---

[1]) Cfr. Garraud, *Traité*, vol. III, pag. 525 e seg. in cui combatte la teorica del codice e degli autori a lui contrari e riporta le famose sentenze della Corte di Francia 26 dicembre 1839, 10 marzo 1842, 22 agosto 1866 e 29 febbraio 1884.

[2]) Cfr. Borciani, op. cit., pag. 49, ed Impallomeni, op. cit., pag. 216.

[3]) Stoppato, art. cit., *Temi Veneta,* 1899, pag. 89.

[4]) Cfr. varie sentenze in proposito, nella *Gazzetta delle Puglie,* anno I e II.

[5]) *Eco dei Tribunali,* n. 2497, sentenza 25 ottobre 1872.

condannò; ma la sentenza fu riformata dalla Corte di Brescia che scriminò le violenze perchè il pubblico ufficiale con atti illegali aveva esorbitato, sorpassando i limiti delle proprie attribuzioni.

La Cassazione di Palermo [1]) poi non si peritò a sentenziare che quando i funzionari eccedono i limiti delle loro funzioni ed attribuzioni e si rendono provocatori con atti inurbani ed incivili, mancano gli estremi del reato di violenza ed oltraggio all'Autorità.

Chi bene delineò la questione che stiamo studiando fu il Saluto in una sua splendida Sentenza [2]) nei seguenti termini: « .... Qualunque fosse adunque la persona contro cui le violenze si commettessero, l'intrinseca reità è sempre diversa, secondo che siano commesse con premeditazione o nell'impeto d'ira in seguito di provocazione. Il diverso luogo in cui sono collocate le scuse non si può invocare come una ragione influente nella presente questione. Le classificazioni stabilite dal codice penale hanno tutt'altro fine, anzichè quello d'immutare l'indole dei reati e le modificazioni che assumono, secondo le circostanze del fatto. Ben vero la qualità di funzionario pubblico può costituire una specie di presunzione in suo favore. Ma lorchè questa presunzione viene distrutta dai fatti, lorchè le violenze provocatrici siano provocate, il reato rimane in tutta la sua integrità con le circostanze dirimenti che lo accompagnano..... Onde se il funzionario *abusi del suo potere,* se provochi ed offenda il privato cittadino, *non esercita per fermo un atto del suo ufficio,* cosicchè se per reazione venga egli offeso, *manca l'estremo del reato,* che si intende reprimere, cioè l'oltraggio nell'esercizio delle funzioni od a causa delle medesime » [3]).

272. Malgrado questi principî, che secondo noi, sono assai chiari, si trovarono autori e legislazioni che, mescolando il Diritto con la politica, escogitarono il principio della cieca subordinazione agli ordini del funzionario di qualunque natura fossero questi ordini: sicchè è celebre il famoso detto di Laboulaye: *n'ayons pas la déraison de*

---

[1]) *Giornale legale di Genova,* XII, pag. 87, sentenza 3 nov. 1880.

[2]) Cfr. *Giornale dei Tribunali,* Milano, VIII, n. 214.

[3]) Diede luogo a questa celebre sentenza questo caso. Certi Romeo Giuseppe e Giovanni, padre e figlio, si incontrarono col rinomato prof. Anastasi, pregandolo di essere meno severo negli esami della sessione autunnale. L'Anastasi, seccato per questa raccomandazione, si scagliò con violenze contro i Romeo e specie contro il Giuseppe; sicchè molto a proposito il SALUTO disse che il detto professore con atti violenti e parole intemperanti provocò il giusto sdegno dei Romeo, scriminando completamente il loro operato.

raisonner avec l'autorité qui ne raisonne pas puisq' elle a toujours raison par ce qu'elle n'a jamais raison.

I funzionari in base a questi principî hanno il diritto di comandare, ed i privati cittadini debbono sottostare a qualsiasi imposizione: il suddito non può nè esaminare, nè domandare se l'atto che gli viene imposto sia giusto od ingiusto: ubbidisca se non vuole essere punito.

Le leggi fiorentine punivano la resistenza e l'oltraggio anche quando l'atto del funzionario era notoriamente e palesemente ingiusto.

Contro questi illogici ed inumani principî, fra gli altri, si elevarono il Ciazzi [1]), il Peguera [2]) ed il Marsigli [3]), i quali sostennero legittima la uccisione di una guardia, quando fosse stata compiuta per impedire un sopruso od un arbitrio.

Questi pubblicisti respingono adunque l'idea della obbedienza cieca e sostengono il diritto di resistere all'agente che compie atti ingiusti ed illegali e di offenderlo.

Molte volte è la legge stessa che è ingiusta, mal fatta, e rappresentante le idee pazze o malvagie dei governanti: ma ciò però non vale a scriminare la violenza. *Dura lex sed lex;* ed il funzionario è obbligato a dare esecuzione a questa legge e la violenta opposizione che gli si faccia dà luogo al titolo di resistenza. Ma quando la legge è giusta ed il funzionario si sostituisce ad essa violandola o cambiandone le applicazioni, non è tollerabile che il privato subisca in pace queste violenze che con ogni forza invece deve respingere.

Non si può quindi comprendere come vi possano essere scrittori i quali anche al giorno d'oggi sostengano un principio contrario, col pretesto che scemando nelle popolazioni l'idea dell'autorità, lo Stato va in dissoluzione. Costoro, secondo il mio debole avviso, mantengono la signoria dell'*abuso* e non la signoria del *diritto* [4]). Non è forse un abuso quello del funzionario che vi vuole arrestare senza mandato di cattura e senza flagranza? E non è abuso quello dell'usciere

---

[1]) Ciazzi, *Dissertationes,* X n. 52.

[2]) Peguera, *Decisiones,* n. 9.

[3]) De Marsigli, *Pratica di diritto penale,* § 53.

[4]) Diceva molto bene il Tissot (*Reflexions sur les pensées de Pascal,* Paris, 1869, pag. 67) riportato da Carrara (§ 2762) che le società civili *non si sciolgono,* ma *si trasformano* in quanto sono emanazioni delle leggi di Dio. Gli abusi della forza, conclude il Tissot, non rinvigoriscono il potere, ma lo demoliscono; giacchè esso non può che essere sostenuto dalla giustizia veramente uguale per tutti.

che sequestra mobili senza precetto e senza titolo esecutivo? E non è forse un diritto del cittadino l'impedire la esecuzione di questi atti arbitrari che si tentano di compiere dal funzionario in ispreto delle disposizioni legislative?

Seguendo un principio contrario si permetterebbe che il diritto fosse vilipeso dalla ragione del più forte.

I legislatori quindi debbono in questa materia così delicata e tanto in relazione coi più alti e vitali interessi morali e materiali, abbandonare la politica per attenersi al campo schiettamente giuridico.

273. Gli autori più reputati ammettono che i reati di violenza ed oltraggio contro l'Autorità non siano punibili, quando il funzionario vi diede causa eccedendo i limiti delle proprie attribuzioni.

Il Ferrao nel suo trattato sostiene che la resistenza in tali casi è legittima difesa che dà diritto di chiamare gli amici ed i passanti in aiuto. Egli però vuole che il legislatore enumeri tassativamente i casi in cui si ha il diritto alla resistenza per non lasciare adito a dubbi e per togliere ai giudici la sconfinata libertà di decidere se l'atto del funzionario fu o meno arbitrario [1]).

Lo Zachariae [2]), l'Iordao [3]), il Berner [4]), con energica convinzione e con modernità di principî, tanto che pare che i loro lavori siano scritti oggi, sostennero il medesimo principio [5]).

La dottrina francese ripudiò la giurisprudenza che in non poche Sentenze aveva sancito l'obbligo della obbedienza cieca e passiva.

Il Garraud nel suo Trattato riporta queste Sentenze chiamandole *mostruose* e combatte l'opinione della Cassazione francese sostenendo con coraggio che l'atto arbitrario del funzionario costituisce un eccesso di potere e come tale deve scriminare le violenze del privato. Esso scrive: « L'agent qui se permet un acte irrégulier ou arbitraire commet un excès de pouvoir: il ést le premier coupable, puisqu' il abuse lui-même du caractère dont il ést revêtu, il est indigne de la loi, puisqu' il agit en dehors des conditions qu' elle a prescrites » [6]).

Fra i moderni autori italiani questo concetto è stato consacrato

---

[1]) FERRAO, *Do dreito penal,* vol. V, pag. 48.

[2]) ZACHARIAE, *Il diritto a resistere,* nel citato *Archivio di diritto penale,* 1843, pag. 400.

[3]) IORDAO, *Commento al Codice portoghese* (vers. it.), II, pag. 207-

[4]) BERNER, *Lehrbuch,* pag. 479.

[5]) Vedi anche il bel lavoro del MASUCCI, *Diritto e delitto di resistenza,* in *Filangieri,* IX, fasc. I.

[6]) GARRAUD, *Traité,* vol. III, pag. 525, 528 e 529.

da Carrara [1]), Pessina [2]), Crivellari [3]), Frola [4]), Tuozzi [5]), Stoppato [6]) e da tanti altri, sicchè oggi seriamente non v'è più alcuno che possa pensare il contrario; tantochè nelle discussioni parlamentari vi fu chi propose la soppressione degli art. 192 e 199 cod. pen., tanto era intuitivo il diritto alla resistenza contro l'opera ingiusta del pubblico ufficiale.

Non dissimile è la dottrina inglese pei principî tutt'altro che autoritarî che dominano in questo paese. La ormai antica e tradizionale *Magna Charta* aveva persino sancito il diritto alla ribellione anche contro il sovrano che avesse mancato all'adempimento dei propri doveri [7]).

Questa veloce rassegna ci abbrevia il campo che percorreremo nei tre numeri seguenti ove esamineremo le ragioni addotte dagli oppositori e quelle che ci inducono a sostenere il principio che è stato seguito dal nostro Codice agli art. 192 e 199.

274. Una delle ragioni che adducono gli avversari della teoria da noi sostenuta è il pericolo che tutti gl'imputati di resistenza alleghino a loro discolpa l'atto arbitrario del pubblico ufficiale.

Rispondiamo in primo luogo che si potrebbero allora cancellare dai Codici gli articoli tutti che tolgono o diminuiscono la imputabilità senza escluderla per l'immaginario pericolo che tutti i prevenuti alleghino di avere ucciso in istato di ubbriachezza o di legittima difesa. In secondo luogo l'imputato alleghi pure, anche ingiustamente, che l'atto del funzionario fu illegale o malvagio. Che importa ciò, quando i Codici di procedura penale sanciscono delle serie garanzie per la libertà dei giudizî e perchè la verità apparisca in tutta la sua luce? Se bastasse l'affermazione dell'imputato di avere agito in seguito all'atto ingiusto dell'agente, io chinerei il capo di fronte alla obiezione avversaria; ma siccome il giudice pei Codici di procedura ha in mano i mezzi per appurare se sia o men vero quanto l'imputato afferma, io sento di non riconoscere serio fondamento nelle paure e nelle dubbiezze effimere degli oppositori nostri.

Del resto nessuna legge vi è la quale dica che il giudice è ob-

---

[1]) Carrara, *Programma*, § 2760 a § 2781.

[2]) Pessina, *Elementi*, vol. II, pag. 98.

[3]) Crivellari-Suman, op. cit., vol. VI, pag. 191.

[4]) Frola, op. cit., pag. 460 e seg.

[5]) Tuozzi, op. cit., pag. 234.

[6]) Stoppato, studio in *Temi Veneta*, 1899, pag. 89.

[7]) Cfr. Fischel, *La constitution d'Angleterre*, lib. I, pag. 182.

bligato ad accettare il giudizio dell'imputato sulla maggiore o minore legalità della propria azione contro i depositari dell'autorità. Anzi, tranne qualche Codice, la maggior parte di essi, come ha fatto il nostro, lasciano alla coscienza del giudice lo stabilire l'esistenza o la mancanza di questa legalità.

Il privato cittadino dirà di essere aggredito ne' suoi diritti dal pubblico ufficiale, potrà anche risultare in atti che l'aggressione vi fu; ma spetta al giudice lo stabilire la legalità della resistenza.

Quindi è vana la paura degli avversari, perchè la loro teoria è contradetta non solo dall'insormontabile ostacolo del sistema probatorio, ma anche dalla libertà lasciata al giudicante, il quale solo potrà pronunciarsi sulla questione.

Un'altra delle ragioni addotte dagli oppositori è quella che il cittadino deve *ciecamente obbedire* agli ordini del funzionario anche se ingiusti.

Rispondiamo che con ciò si arriverebbe a sovvertire qualsiasi principio di rispetto alla persona ed alla sua libertà individuale e si sposterebbe la quistione subordinando il diritto a dei criteri politici. Tant'è vero che coloro i quali sostengono il principio della *obbedienza passiva* affermano che la resistenza, anche se giusta e legittima, diminuisce e spezza il *prestigio dell'Autorità.*

Ma questa è una frase!

Il prestigio dell'Autorità nel civile consorzio altro non può essere e rappresentare che il rispetto che tutti i cittadini debbono avere della legge: e questo rispetto deve esistere tanto pel privato che pel pubblico funzionario. Anzi a maggiore ragione per questo, che come depositario dell'Autorità ha maggiore dovere degli altri di conoscere e rispettare le leggi dello Stato: la violazione della legge quindi, che esso compia a danno del privato, deve scriminare completamente la giusta reazione del cittadino contro di lui. In questi casi il prestigio dell'Autorità si convertirebbe nel sanzionare come giusti e legali gli errori e le esorbitanze dei funzionari: « non è *conservare* — dice molto argutamente il Borciani [1]) — ma *distruggere* il rispetto che l'Autorità deve trarre non dalla divisa che porta, ma dalla legge che rappresenta ».

Basti dire che per il solito *prestigio dell'autorità,* in Francia, fu posto sotto procedimento penale l'illustre giurista Bavoux solo

---

[1]) BORCIANI, op. cit., pag. 53.

per avere come difensore in una causa penale, sostenuto per le stampe il diritto alla resistenza [1]).

Ebbe l'onore di essere assolto e di essere assistito dai più celebri giuristi francesi che allora erano Persil e Dupin; delle cui difese esso riporta nello scritto citato alcuni splendidi tratti citati poi anche dal Carrara (§ 2768), tanto scolpiscono nettamente la questione [2]).

L'ultima ragione degli oppositori è questa: che non conviene lasciare al privato il diritto di vagliare l'opera del funzionario e lasciare a lui, ignaro di leggi, di criticare l'opera di chi la legge conosce.

Ma neppur ciò ci persuade.

La censura dell'operato del funzionario è una delle conquiste dei tempi moderni e costituisce uno dei principali diritti del cittadino; e come esso può esercitarlo col mezzo della stampa per ciò che concerne l'opera del funzionario in genere; può anche esercitarlo nel momento in cui crede ragionevolmente che il pubblico ufficiale stia compiendo a suo danno un atto illegale ed arbitrario.

Non solo. Perchè la obiezione avversaria avesse valore, bisognerebbe concepire un funzionario modello e perfetto che conoscesse completamente le leggi, incapace di compiere arbitrî, in una parola bisognerebbe concepire un depositario dell'autorità che, sotto la divisa del potere, non fosse rivestito di attitudini e di tendenze umane.

Il funzionario è anche uomo e quindi può errare o per ignoranza o per malvagità: di qui il conseguente diritto di opporsi a lui quando faccia un atto che non è autorizzato a compiere e che sorte dalla sfera dei suoi poteri legali.

Rispondo poi da ultimo quanto già dissi più addietro, cioè che la società col mezzo dei tribunali si è riservata in definitiva il giudizio di stabilire se era o meno arbitrario l'atto del funzionario, e se contro di esso fosse lecita o meno una valida reazione.

---

[1]) Bavoux, *Leçon sur le Cod. penal*, § 3.

[2]) Persil disse: « Je soutiens que toute résistance à un acte illégal est essentiellement légale, et que le fonctionnaire qui aurait trouvé la mort dans l'exercice d'un acte abusif, serait bien et dûment tué ».

E molto più efficacemente disse Dupin: « La resistance legale est permise, et l'on n'est jamais répréhensible quand on use de ses droits; mais il semble aux partisans de l'obéissance passive que le citoyen, alors même qu'on agit arbitrairement contre lui, doive tendre les mains aux fers qu'on lui présente, ou bien coller ses bras sur sa poitrine, comme ces soldats du Nord qui presentent avec tant de docilité leurs joues aux soufflets de leur officiers.... la résignation n'est plus que la patience honteuse des esclaves ou la servitude de l'ignorance ».

Secondo noi quindi, nessuna delle ragioni avversarie è tale da persuadere che sia antigiuridica la teoria che seguiamo.

275. Ma qui non è tutto. Si è persino da alcuni arrivato a sostenere che si deve patire l'arbitrio e poscia reclamare, mai però ribellarsi ai voleri anche ingiusti del funzionario. Nientemeno che si vorrebbe applicata la teorica del *solve et repete* anche in materia penale.

La cosa ci pare una enormità.

Il Diritto ha a base i principî della morale, che non deve essere mai trascurata dai giuristi e dai legislatori.

Ma mentre è morale condannare per l'art. 175 Cod. pen. il funzionario che compì un atto arbitrario alla pena stabilita dalla legge più ai danni; lo è forse altrettanto il condannare per resistenza od oltraggio chi reagì contro l'ingiusto procedere del funzionario?

Sotto il punto di vista giuridico poi la teorica del *solve et repete* è ipocrita, ingiusta, tirannica, perchè, come scrive molto bene lo Strykius: *satius est intacta iura retinere quam post vulneratam causam remedium quaerere;* e altrove che *melius est illico providere, quam post exitum vindicare.*

Vi sono dei diritti umani, che non si possono difendere in seguito, ma che hanno bisogno di una tutela pronta, immediata, istantanea; sono questi i diritti che toccan più da vicino la personalità umana, quali il diritto alla libertà, il diritto all'onore. Questi diritti offesi reclamano attualità di difesa.

Il Baldo scriveva che la carcerazione porta un pregiudizio irreparabile: il pubblico non ragiona e non guarda se colui che fu tratto in carcere lo fu per arbitrio del funzionario. Si dice: *fu carcerato,* senz'altro aggiungere; e questa reticenza è moralmente peggiore che l'onta di una condanna.

In un caso di questo genere come potere applicare l'illogica teoria del *solve et repete* quando è in pericolo la moralità e la libertà di un cittadino per opera di un funzionario cattivo, che vuol compiere un sopruso? Il cittadino ha diritto di reagire, perchè anche reclamando in seguito, il *repete* diventerebbe un rimedio illusorio e da nulla di fronte alla violazione del diritto avvenuta in passato.

È impossibile infatti potere riparare a tutti i danni che possono derivare da un arresto arbitrario, dal discredito, dai disturbi della salute e simili.

Il mio diritto d'agire è limitato dal diritto d'agire che hanno gli altri: io debbo ubbidire alla legge, ma vi deve ubbidire anche il pubblico ufficiale, e la legge non può permettere che esso la con-

culchi a mio danno. Disse bene il filosofo: *Servi legum sumus ut liberi esse possimus* [1]).

276. Ne consegue che il diritto alla resistenza deve essere ammesso in quanto tende a proteggere i diritti dei cittadini contro i soprusi del pubblico potere.

I funzionari sono rivestiti di autorità per mantenere la sovranità del diritto, ma quando questi agenti invece di usare di questa potestà, ne abusano per conculcare l'altrui interesse, perdono la qualità di depositari del potere, diventano privati cittadini e non possono più godere delle garanzie dalla legge stabilite a loro favore ed a loro tutela. Se il mio diritto è vilipeso da un privato, io mi trovo nella necessità di reagire: a maggior ragione ciò deve avvenire quando mi trovo di fronte ai capricci di un funzionario.

Il caso è identico, e negare il diritto di resistenza equivarrebbe a permettere che impunemente il pubblico ufficiale per compiere una vendetta od un arbitrio qualsiasi mi spogliasse di alcuni miei averi o mi togliesse la libertà personale. In una parola si sanzionerebbe il diritto all'abuso.

Però siccome tutto ha un limite, così deve pure avere un limite il diritto alla violenza, che naturalmente trova il suo limite naturale nel diritto altrui. Abbiam detto che il diritto alla resistenza può considerarsi come una specie di legittima difesa. Ora sino a che la lotta si mantiene nei limiti della *necessità,* debbono applicarsi le regole del moderame: scomparsa questa, il fatto del privato rientra nella categoria dei delitti contro le persone, rimanendo escluso indubbiamente da quella dei reati contro i depositari dell'autorità [2]).

Questi principî sommamente liberali da me esposti vennero accolti dal nostro legislatore agli art. 192 e 199 del codice, tendenti a scriminare la violenza e la resistenza all'autorità, nonchè il delitto di oltraggio.

Dice infatti la Relazione: « Sotto l'impero di liberali istituzioni, dove il potere è regolato dalle leggi e la podestà pubblica è eser-

---

[1]) A proposito di questa teorica sorsero le distinzioni fra reparabilità e irreparabilità del danno e sopportabilità e non sopportabilità dell'onta (TREBUTIEN, *Cours de droit criminel,* I, pag. 146). Ma queste distinzioni sono prive di fondamento giuridico in quanto mantengono a base la teorica del *solve et repete* ed in quanto indicano un concetto puramente relativo perchè mentre di irreparabile non vi è che la morte, può essere irreparabile anche un giorno di carcere sofferto ingiustamente.

[2]) Cfr. BORCIANI, op. cit., pag. 67 — CARRARA, § 2779.

citata secondo giustizia, e non discrezionalmente, non può imporsi al cittadino di subíre impassibile la violazione, la *flagrante* violazione dei propri diritti, soltanto perchè costui che li viola è un pubblico funzionario, togliendogli qualunque altro mezzo che non sia quello di rivolgersi alla giustizia per ottenere una reintegrazione del diritto, la quale giungerebbe, quasi sempre, troppo tardi. La legge accorda protezione alla funzione, non al funzionario: e quando questi esercitando le sue funzioni *trascenda* a fatti, *i quali provochino l'altrui reazione,* l'offesa che ne possa derivare non deve più essere considerata come fatta a persona rivestita di pubblica autorità, autorità che il provocatore non può arrogarsi di rappresentare col suo atto arbitrario ».

Di qui sorgono due canoni.

Il primo è che il funzionario deve trovarsi nel legittimo esercizio delle sue funzioni.

Mancando questo estremo verrebbe senz'altro meno il titolo di violenza od oltraggio all'autorità, giacchè si eliminerebbe la violazione di quel diritto che la legge vuole appunto tutelare.

Se l'usciere volesse compiere un arresto, e se la guardia di p. s. volesse compiere un pignoramento od esigere una tassa, è chiaro che la resistenza ad essi opposta è legittima, perchè l'usciere e la guardia di p. s. in questo caso non sarebbero a considerarsi che semplici cittadini.

L'autorità qui non è lesa nell'esercizio delle sue funzioni; il funzionario è considerato come il privato che ha dato causa al fatto e quindi vengono meno e il danno mediato e quello immediato.

Non vale poi la ricerca del fine del colpevole, quando sia provato che agì per respingere un ingiusto attacco, perchè rimarrebbe la pura intenzione che non può dar luogo a responsabilità penale [1]).

Il secondo canone che scaturisce dai suesposti argomenti è che non occorre esaminare se il pubblico ufficiale, esorbitando dai limiti delle proprie attribuzioni, *agiva in buona o mala fede,* sicchè il fatto suo potesse o meno essere punibile.

La ragione di questo secondo principio è basata sul fatto che il legislatore ed i dotti considerano questa scriminante dal lato *obiettivo,* sostenendo che alla sua sussistenza nulla influisce la condizione subiettiva del funzionario aggredito. Si agisca in buona o mala fede, sta sempre lo spoglio del diritto che permette di reagire colla forza

---

[1]) BORCIANI, op. cit., pag. 54.

e colla violenza contro chi tenta di spogliarci della libertà, degli onori o degli averi.

Chiarite così le cose, credo debba sparire quella avversione che pare abbiano alcuni giuristi ad ammettere il diritto alla violenza.

In Italia, però, dobbiamo riconoscerlo, non ci fu, nè vi è avversione: tutte le sentenze dei nostri tribunali in massima riconoscono il diritto alla resistenza; e non ve ne è alcuna che affermi l'illogica teoria della obbedienza passiva, o tanto meno quella ipocrita del *solve et repete* [1]).

Senonchè stando anche così i principî puri del diritto, sarebbe assai difficile sulla loro semplice scorta lo stabilire se l'atto del funzionario fu o meno arbitrario.

Perciò esamineremo dapprima in quali casi debba teoricamente applicarsi il diritto alla resistenza; dopo studieremo gli art. 192 e 199 del nuovo Codice penale, facendo la rassegna critica, per quanto è possibile, di tutta la migliore giurisprudenza che ebbe vita per opera dei nostri magistrati.

277. La prima questione che si presenta è se la ***errata interpretazione*** di legge da parte del pubblico ufficiale dia diritto a vilipenderlo od a violentarlo.

Il Trebutien opina che in questo caso la resistenza sia criminosa [2]). Esso dice che, data la esistenza della legge, e dato che il funzionario non sappia interpretarla, il cittadino non può pretendere che esso giudichi delle sue eccezioni contro la viziosa interpretazione non avendo competenza alcuna in questa materia.

Il Blanche [3]) opina come il Trebutien, affermando che ammettere in questo caso la legittima resistenza sarebbe un ristabilire il dominio della forza brutale in società.

Il Carrara invece occupandosi incidentalmente della questione pare che combatta l'opinione di questi scrittori [4]).

Ma indipendentemente dalle discordi opinioni degli scrittori io ritengo che in caso di errata interpretazione di legge, il giudice debba ammettere la scriminante.

Il funzionario, quando eseguisce un ordine in base ad una norma di legge, deve conoscerla e saperla interpretare; e quando sorga

---

[1]) Cfs. GRATTIER, *Commento sulle leggi della stampa*, pag. 151 — *Rivista pen.*, vol. XVII, pag. 64, e *Foro ital.*, 1882, col. 78.

[2]) TREBUTIEN, *Cours de droit criminel*, art. 209.

[3]) BLANCHE, *Quatrieme étude*, pag. 75 e seg.

[4]) CARRARA, *Programma*, § 2772, nota 1ª.

qualche dubbio deve seguire il principio più favorevole in confronto della persona contro cui si fa l'esecuzione.

Se non segue questa via, il cittadino vede ingiustamente minacciati i propri diritti sia materiali che morali, e quindi si trova nella necessità di impedire una sopraffazione.

La errata interpretazione della legge è una interpretazione *illegale*, e quindi ingiusta; e come tale deve rendere impunita la violenza al funzionario.

Non importa che il pubblico ufficiale sia in buona o mala fede, perchè a dare luogo e vita alla scriminante basta, come ho già rilevato, il pericolo della lesione del diritto altrui. Scrive il Coen [1]) che il cittadino ha il diritto di resistere contro l'esecutore, anche in buona fede, di un mandato di arresto arbitrario, sia per irregolarità di forma, che per irregolarità di sostanza.

Vedremo in seguito, come in qualche caso la giurisprudenza abbia seguíto un opposto principio, ma io credo erroneamente.

Ho già altrove ripetuta la massima *melius est illico providere quam post exitum vindicare*. Vi sono dei diritti che non possono più ripararsi, specie se hanno relazione intima e diretta col patrimonio morale del cittadino: siccome la loro violazione può aver luogo per la errata interpretazione della legge, così il cittadino ha legittimamente la potestà di opporsi anche colla violenza.

Ogni reato trae la sua essenza giuridica dal diverso diritto che viene aggredito. L'oltraggio e la violenza all'Autorità traggono la loro vita nell'aggressione contro l'Autorità che voleva compiere un atto di giustizia; ma quando l'atto non sia di giustizia bensì illegale, errato, il principio di contraddizione fa scomparire i titoli speciali di oltraggio e di violenza al pubblico potere [2]). Niun dubbio che l'errata interpretazione di legge si risolva in una palmare ingiustizia; e niun dubbio perciò che giuridicamente si possa vilipendere o resistere al funzionario.

I titoli di oltraggio e di resistenza sono subordinati alla *presunta giustizia* dell'atto del funzionario: come si può logicamente dire giusto quell'atto che è in aperta contraddizione colla parola e collo spirito della legge?

Ai fini penali quindi, per gli speciali sentimenti ed interessi che

---

[1]) COEN, *Del diritto a resistere* ecc., in *Foro penale*, II, pag. 97. — Cfr. poi BORCIANI, op. cit., pag. 55 — PESSINA, *Elementi*, III, § 281 — PUGLIESE, *Del diritto di resistenza*, in *Riv. di Trani*, 1887, pag. 79.

[2]) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2773.

Intenzionalmente il resistente sa che quel mandato è ingiusto perchè esso non ha compiuto nulla di male: il danno a cui va incontro può essere irreparabile, e ad ogni modo il suo diritto alla libertà viene indubbiamente violato.

È illogico pretendere che il privato debba discutere e pensare che l'arbitrio è commesso dal giudice e non dall'ufficiale esecutore del mandato: il privato vede che si viola un suo diritto e pensa il modo di impedirlo anche col mezzo della violenza. Sarebbe ipocrisia il volere che il privato si adagiasse sulla futura e possibile riparazione del male subíto, quando si pensi che vi sono delle evenienze in cui un'equa e congrua riparazione è solamente ipotetica.

Sostanzialmente poi — e questo è addimostrato e sostenuto anche dall'Iohn [1]) — il mandato arbitrario emesso dal giudice non può diventare legale e giusto, solo perchè dal giudice passa nelle mani dell'agente di polizia che in buona fede credette che fosse onestamente emanato.

Il mandato illegale si mantiene tale tanto nel momento della sua emanazione che nel momento in cui si comincia ad eseguirlo; e perciò alla esecuzione di un mandato di tal fatta si ha diritto di resistere, perchè negando in questo caso la legittima resistenza si affermerebbe implicitamente che quel mandato fu emesso nei casi voluti e previsti dalla legge.

Del resto, tanto nella prima che nella seconda questione da me esaminata a questo proposito, giova osservare che se non malignamente e giuridicamente, almeno moralmente, l'agente fraternizza col giudice che gli consegnò per eseguirlo un mandato irregolare od un mandato arbitrario; e ciò il privato può sempre supporre: argomento questo che si deve aggiungere a quelli di cui facemmo parola a questo proposito circa l'elemento intenzionale.

Non è necessaria molta istruzione, nè avere fatti profondi studi di diritto per avere il grado di carabiniere od agente di pubblica sicurezza: però questi funzionari per legge debbono conoscere i requisiti dei mandati di cattura ed i casi in cui debbono essere emessi; e per legge pure si possono rifiutare di eseguire atti arbitrari imposti dai superiori, giacchè l'art. 49, n. 1 cod. pen. scrimina è vero i delitti commessi dai funzionari e compiuti *per ordine* dell'autorità competente, ma aggiunge l'inciso: « *quando però siano obbligati ad eseguirli* ». Il carabiniere e la guardia non sono tenuti ad eseguire

---

[1]) JOHN, *Handbuch* (Holtzendoff's), lib. III, pag. 119.

mandati di cattura irregolari, o mandati arbitrari; e quando ciò facciano in buona o mala fede, per sommo zelo o per ignoranza, non possono reclamare contro le minaccie e le ingiurie che sian loro state rivolte.

279. Un'altra ragione che scrimina la resistenza e l'oltraggio è quella delle sevizie ed ingiurie contro l'arrestato.

Il funzionario nell'esercizio delle sue funzioni, e specie in quella delicata della cattura altrui, deve procedere con modi urbani e non infierire sulla persona del reo. Se questi modi non usa, se malvagiamente percuote, il privato ha diritto di rispondere coll'ingiuria e colla violenza, che diventano perciò legittime in quanto di esse il privato stesso si servì non per impedire l'atto di giustizia, ma per evitare lo strazio della propria persona.

E pensare che ci sono stati scrittori i quali hanno sostenuto che in questo caso non si può concedere che una semplice diminuente ! [1]).

Ma questi autori non ammisero mai come dirimente la ingiustizia dell'atto; e perciò si comprende come abbiano considerato una mera attenuante le sevizie usate contro la persona dell'arrestato.

Indipendentemente però dalla loro isolata opinione, non v'è chi non veda come il funzionario col suo procedere inumano abbia dato causa al fatto con atti vietati dalle leggi, e come perciò la società non possa lagnarsi dell'avvenuta resistenza, perchè furono primi a sbagliare i suoi rappresentanti.

Quello che si dice per l'arrestato deve dirsi anche pei suoi liberatori, i quali pure sono animati dal nobile sentimento di impedire un atto scellerato ed ingiusto.

Il pubblico che vede passare per una via un arrestato malmenato e percosso dagli agenti, non può sopportare questa infamia: si commuove, e sente il bisogno di liberarlo.

Giuridicamente bisogna assolvere questo pubblico che vuole impedire lo strazio di un uomo; e moralmente poi non si può stare dal venire nella identica conclusione, quando si pensi che di fronte a questi atti di violenza dell'agente di polizia, non v'è persona ben nata e civile che non senta in tali momenti scorrere nelle vene un ribollimento che porta al bisogno di reagire colla violenza; si sente la voce della coscienza offesa che grida: *vim vi repellere licet.*

280. Ugualmente sarebbe illegittimo l'atto dell'agente che volesse costringere un contravventore a recarsi in ufficio.

---

[1]) Poggi, *Elementa*, lib. II, § 91 — Cremani, *De jure criminali*, lib. II, § 5.

Il Tribunale di Lucera perciò decise che è atto arbitrario (e per tale intendesi qualunque violazione della libertà individuale) quello degli agenti daziari che pretendano condurre il contravventore al più vicino ufficio daziario o di questura; ond'è giustificata la resistenza da questo opposta [1]).

La Corte di Roma invece statuì che gli agenti della forza pubblica, constatata una contravvenzione, hanno diritto di tradurre in ufficio il contravventore per la redazione in di lui contraddittorio del relativo verbale; epperciò il contravventore che in tale frangente insulti gli agenti, non può invocare a proprio vantaggio la giustificante dell'art. 199 cod. pen. [2]).

Ma noi crediamo che fosse nel vero il Tribunale di Lucera. Infatti il cittadino che, avendo commessa una contravvenzione, rifiuta di dare le proprie generalità o non aderisce all'invito di seguire gli agenti in ufficio, si rende colpevole o di rifiuto d'obbedienza (art. 434) o di rifiuto di generalità (art. 436).

Il mandato dell'agente di pubblica sicurezza in questo caso è limitato a constatare la contravvenzione e nulla più. Se esso pretende che il privato lo segua in carcere o nell'ufficio, e comincia anche a dare esecuzione a questa sua illogica pretesa, esorbita dai limiti delle proprie attribuzioni, e legittima è la resistenza che gli venga opposta.

Il Mortara in una sua splendida Nota sostiene appunto questo principio. Logicamente esso dice che il fatto del cittadino dà luogo alla contravvenzione preveduta dall'art. 434, e quindi l'opera dell'agente deve restringersi a denunciare il colpevole per questa contravvenzione, perchè pretendendo che esso lo segua in caserma, estenderebbe la facoltà dell'arresto provvisorio anche alle contravvenzioni [3]).

Più seria si fa la questione quando il cittadino invitato per biglietto a comparire negli Uffici di pubblica sicurezza non vi si reca, e l'agente va al suo domicilio per dare esecuzione alla chiamata rimasta senza effetto.

Dico subito che è discutibile se vi sia l'obbligo di recarsi in

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 574 n. 3, udienza 31 dicembre 1891, causa Altamura ed altri.

[2]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XL, col. 259, udienza 14 febbraio 1894, causa Scaduto. La direzione della *Rivista* accompagnava la sentenza con queste parole: « È troppo! In sostanza è la facoltà dell'arresto estesa alle contravvenzioni, in odio al tassativo disposto degli art. 60 e 64 proc. pen. ».

[3]) MORTARA, *Nota* nella *Giurispr. ital.*, 1894, parte penale, col. 380.

Questura per rispondere alle chiamate dei delegati e degli agenti della forza pubblica.

Si è formata in questi ultimi tempi una sana corrente giurisprudenziale che ha stabilito che non compie il delitto dell'art. 434 Cod. penale colui che si rifiuta di recarsi agli uffici di polizia chiamatovi « *sic et simpliciter* » per ragioni di giustizia e di pubblica sicurezza [1]).

Quindi, siccome non costituisce reato la disobbedienza a questo invito, perchè colui che è chiamato sa che non v'è articolo di legge che lo possa punire (e in realtà non vi è articolo di legge che autorizzi il delegato a chiamare i cittadini nel suo ufficio), così compie atto arbitrario quell'agente che si recasse a casa del cittadino per dare esecuzione colla forza al biglietto rimasto senza effetto. Legittima quindi sarebbe la resistenza che si opponesse a questo funzionario violatore della legge.

Ma dato pure che il cittadino chiamato in Questura abbia l'obbligo giuridico di recarvisi, e non vi si rechi, il fatto da esso compiuto non può dar luogo ad altro che alla contravvenzione prevista dall'art. 434 cod. pen. Così stando le cose, noi rientriamo nelle considerazioni precedentemente fatte, cioè che l'opera del funzionario deve essere sol quella di denunciare a chi di ragione l'avvenuto reato di inobbedienza: mai esso è in facoltà di recarsi alla casa del cittadino per imporgli un fatto che non vuole eseguire e che è contemplato come contravvenzione da un esplicito articolo di legge. L'atto dell'agente in questa ipotesi costituirebbe un arbitrio tale da legittimare il delitto d'oltraggio o quello di violenza e minaccia in odio dell'esecutore.

A ciò si deve aggiungere che l'atto del funzionario potrebbe costituire arbitrio in sè e per sè, sia perchè la pretesa dell'agente di accompagnare in caserma un cittadino rasenta l'arresto senza mandato di cattura, non permesso del resto per reati contravvenzionali dagli art. 59 e 60 della Procedura penale, sia perchè l'agente di pubblica sicurezza senza determinate garantie pel cittadino non ha diritto di recarsi in sua casa: il recarvisi costituirebbe violazione di domicilio e perciò arbitrio capace giuridicamente di scriminare l'oltraggio o la resistenza oppostagli.

---

[1]) Cfr. *Cassaz. Unica,* XII, col. 616 — *Cassaz. Unica,* X, col. 366 e 649 — *Riv. pen.,* vol. XLI, pag. 302 — *Riv. pen.,* vol. XLII, pag. 266 — *Repertorio Riv. pen.,* art. 434, n. 16 e 36 — PUGLIESE, *L'art. 434 cod. pen.,* nella *Legge,* 1894, pag. 747.

281. È a vedersi se anche la *provocazione* da parte del pubblico ufficiale costituisca atto arbitrario.

Il Frola opina che no. Esso dice che quando il pubblico ufficiale con parole soltanto ingiuriose o con un contegno poco corretto dà causa al fatto, non compie un atto arbitrario e quindi non può dileguarsi l'oltraggio o la resistenza [1]).

Lasciamo il contegno poco corretto, giacchè ben si comprende come il pubblico funzionario debba, negli atti delicati del suo ministero, agire con sagacia se si vuole, ma con calma e senza portare nelle sue operazioni l'impronta di uomo non sereno ed agitato dalla passione.

Portiamo invece la questione netta nel campo dell'ingiuria.

La giurisprudenza nostra è stata discorde, perchè mentre nel 2 marzo 1895 decideva che l'ingiuria è provocazione che scrimina l'oltraggio [2]), a distanza di dieci mesi nel 9 dicembre stesso anno affermava un opposto principio [3]).

Il Frola ed entrambe le massime di giurisprudenza che ho ricordate basano il punto di questione sopra l'art. 397 cod. pen. che incardina la teoria che *paria delicta mutua compensatione tolluntur;* sostenendosi da una parte e respingendosi dall'altra che l'ingiuria del funzionario diretta a un privato non è una ingiuria pari a quella dal privato diretta al depositario del potere, e quindi i delitti non possono considerarsi di eguale entità senza denaturare i fondamentali concetti del delitto d'ingiuria e di quello d'oltraggio.

Ma non è in questo campo che deve discutersi e decidersi la questione, perocchè in tal modo essa si sposta.

L'art. 397 è tutto proprio del delitto di ingiuria, si attiene allo elemento intenzionale di questo reato giacchè ben noi sappiamo come l'*animus injuriandi* venga eliminato da alcune finalità contrarie quali l'*animus ludendi, corrigendi,* ecc.: fra queste finalità è a comprendersi anche l'*animus retorquendi.*

Quindi non si parli, in questa materia, di possibile compensazione o meno; questo sconvolgerebbe tutti i primi principî del giure penale.

---

[1]) Cfr. Frola, op. cit., pag. 466 e 467, dove riporta a suo sostegno una sentenza della Corte di Francia (*Journal du Palais,* 1845, II, 737) che però a nulla approda di fronte alle dubbiezze giurisprudenziali francesi in questa materia e da noi più addietro addimostrate.

[2]) *Giustizia penale,* I, pag. 846.

[3]) *Cassaz. Unica,* vol. VII, col. 329.

La questione a farsi invece è se il funzionario esorbiti dalle proprie attribuzioni quando tenga un contegno scorretto, od esca in parole vituperevoli contro il privato cittadino.

A parte l'osservazione che riguarda la inurbanità e la mancanza di qualsiasi sano principio di educazione nel funzionario che si lascia trasportare per zelo o per passione ad atti così inconsulti, non mi perito di affermare che l'atto del funzionario costituisce realmente un arbitrio.

Innanzi tutto rilevo che l'ingiuria è un delitto preveduto espressamente dal Codice penale, e niuna legge poi, niun principio di buon governo e di politica autorizza il funzionario ad essere prepotente, e ad agire a proprio capriccio.

Il funzionario deve eseguire l'ordine: se non può eseguirlo per la volontà riottosa del privato deve eseguirlo coll'uso della forza. Se eccede con insulti, con contegno scorretto e capriccioso, ed il privato lo oltraggia o si ribella, esso ha dato causa al fatto sorpassando i limiti del proprio mandato che era sol quello di dare esecuzione all'ordine: dell'aggressione avvenuta in tali contingenze non si può lamentare il funzionario che vi diede causa, non la società perchè i suoi rappresentanti furono i primi a violare la legge.

La questione quindi deve risolversi all'infuori dell'art. 397 Cod. penale, e solo esaminando se il funzionario *fu la causa del fatto* oltraggioso o violento contro il di lui operato illegittimo, contro il suo ingiusto procedere [1]).

Questi principî, secondo me sommamente savî e giuridici, furono accolti anche dalla giurisprudenza formatasi sotto il Codice sardo. Si decise che non havvi ragione plausibile per mantenere costante ed uguale la responsabilità del delinquente, accordando sempre pari protezione all'ufficiale pubblico anche quando la legge [2]) non ha inteso di accordare un privilegio, ma accordato una speciale protezione al pubblico funzionario onde tutelare il prestigio dell'autorità che rappresenta; *sempre però nella presunzione che esso la meriti*, e non può quindi negarsi all'imputato di provare che il pubblico ufficiale *per primo è venuto meno ai proprî doveri* [3]).

282. Ammesso che in materia di oltraggio e di resistenza l'ingiuria può scriminare il delitto, è ad esaminarsi quale valore abbia la *provocazione* semplice o grave in caso di *dimostrazioni politiche*.

---

[1]) Cfr. BORCIANI, *Dei delitti* ecc., pag. 119.

[2]) Cfr. art. 247 e seg. codice sardo.

[3]) *Foro ital.*, 1883, col. 13.

Qui bisogna distinguere se il delitto compiuto dalla moltitudine sia semplicemente un delitto di *folla* od un delitto di *setta*.

In linea generale se una folla provocata resiste — come in caso di scioperi — agli agenti di polizia, si ribella per quel complesso di cause che trascinano bene spesso le folle dove non volevano e non sapevano di andare.

Presi singolarmente i suoi componenti, fatta qualche eccezione, sono tutti buoni uomini, divenuti delinquenti pel solo fatto di essersi trovati in massa; e la sapienza romana ci lasciò l'adagio: *senatores boni viri, senatus autem mala bestia.*

Contro questa massa, che vuole scioperare o si è radunata per il riconoscimento di un diritto, intervengono gli agenti della pubblica forza non sempre con modi garbati, ma con ingiurie: questo contegno assume tosto l'aspetto di un sopruso, di una coercizione, di una prepotenza e si riscaldano gli animi già facili all'ira, i fatti diventano involontari e quella folla si ribella dominata dall'esclusivo pensiero del raggiungimento del proprio ideale.

La posizione di questa folla, quando si radunò per protestare contro la conculcazione di un diritto, *era giuridica,* perchè le nostre leggi costituzionali ammettono che la collettività possa inerme radunarsi per reclamare l'esecuzione dei proprî diritti.

Le si rispose però con insulti e dileggi; e allorquando la ribellione accada in simili contingenze, il giudice deve tener calcolo della grave provocazione, sia per cancellare completamente il delitto di oltraggio o di resistenza, sia per applicare tutte quelle diminuenti che crederà del caso [1]).

La nostra giurisprudenza saggiamente ha già in non pochi casi seguíta questa teorica.

Il Tribunale di Sassari nel 1.° luglio 1895 decise che nei reati commessi in tumulti popolari, quando gli imputati non agiscono da soli, nè per motivi personali, ma in una folla di individui mossi da una stessa passione, il fatto va socialmente considerato da un punto di vista speciale, per cui giuridicamente la responsabilità individuale può attenuarsi di molto e *persino cancellarsi,* specie quando uno dei partecipanti subísca ingiurie ed atti arbitrari [2]).

E così decisero il Tribunale di Bologna nella celebre causa contro gli studenti universitari che fischiarono Giosuè Carducci vanto d'Italia

---

[1]) Cfr. SIGHELE, *La folla delinquente,* nell'appendice — BORCIANI, op. cit., pag. 122.

[2]) *Cassaz. Unica,* vol. VI, col. 1196, causa Murra ed altri.

e si ribellarono poscia agli agenti di polizia (4 aprile 1891); il Tribunale di Bari che applicò gli art. 46 e 47 (17 febbraio 1897) ed i Tribunali di Volterra e di Pallanza [1]).

Non è altrettanto a dirsi se il delitto invece di essere compiuto da una folla organizzatasi improvvisamente, o con manifesti, è compiuto da una *setta*.

Mentre il delitto della folla anche provocata è improvviso, quello della setta è sempre premeditato; il delinquente settario compie il delitto anche se non è provocato.

Quindi la posizione della *folla settaria* è antigiuridica, perchè la sola riunione, anche per reclamare un diritto, è incriminabile in quanto lo scopo cui mira la setta è quello di ribellarsi.

Per la setta quindi non bisogna mai applicare la scusa della provocazione e tanto meno poi assolverla anche in vista degli abusi dei funzionari, giacchè qui l'abuso sarebbe giustificato dal fatto, che il funzionario agì per impedire l'esecuzione di un maggiore delitto.

Questi pensieri applicò saviamente altra volta il Tribunale di Bari in una sentenza 14 giugno 1897 dichiarando: « che la setta delinquente è una folla organizzata con idea determinata e passione costante, la quale commette atti violatori del Diritto; a differenza della folla delinquente il cui delitto pullula lì per lì, per la concitazione e per il riscaldamento degli animi. Perciò mentre la folla delinquente è irresponsabile o quasi, la setta delinquente è sempre penalmente responsabile » [2]).

283. L'art. 157 cod. pen. prevede *la violazione di domicilio,* e l'art. 158 stabilisce che il pubblico ufficiale che con abuso delle sue funzioni, ovvero senza le condizioni o le formalità prescritte dalla legge, s'introduce nell'abitazione altrui o nelle appartenenze di essa è reo di violazione di domicilio. L'articolo poi aggrava la pena se il fatto sia accompagnato da perquisizione o da altro atto arbitrario.

Niun dubbio che il pubblico ufficiale possa introdursi nell'abitazione altrui o nelle appartenenze di essa con uso legittimo delle

---

[1]) Cfr. la citata appendice del SIGHELE, nonchè l'articolo del GAROFALO nella *Tribuna Giudiziaria* dell'agosto 1891.

[2]) Cfr. la *Rassegna giuridica* del luglio 1897. Detta questione, sebbene non sotto questo stesso punto di vista identico, pure riguardo all'impulso più o meno grave a delinquere fu esaminata dal ROMAGNOSI nella sua teorica della *spinta criminosa,* e fu presa in considerazione anche nei Progetti precedenti al nostro Codice, sicchè il SAVELLI nella sua Relazione distingueva le ribellioni, compiute per impeto degli affetti, da quelle che si potevano commettere per perversità od abbiettezza d'animo.

proprie funzioni e con adempimento di tutte le condizioni e formalità dalla legge volute; e niun dubbio pure che possa trattenersi nell'abitazione altrui durante tutto il tempo necessario per compiervi le proprie operazioni.

Ma suppongasi che il pubblico ufficiale dopo compiuti gli atti pei quali si era recato nell'abitazione, voglia ancora arbitrariamente trattenervisi. Evidentemente il suo atto costituisce un abuso delle funzioni, e legittimamente il proprietario può opporsi con qualsiasi mezzo, a che l'agente rimanga nel suo domicilio.

Altrettanto dicasi se il funzionario arbitrariamente o con abuso delle sue funzioni entrò nel domicilio altrui.

In questi due casi verrebbero a mancare, in caso di reazione da parte del privato, i titoli di oltraggio e di resistenza.

Il funzionario, che ha bisogno di recarsi nella casa altrui per visite o perquisizioni domiciliari, è tenuto ad uniformarsi alle prescrizioni delle leggi in proposito.

Essenzialmente queste prescrizioni si trovano all'art. 142 codice di procedura penale [1]) dal quale risulta che un provvedimento di tale importanza non può essere giustificato da altro che dalla ***necessità.*** Mancando questa, il funzionario compirebbe un abuso e sarebbe responsabile di violazione di domicilio.

Così per l'art. 194 cod. proc. pen. i mandati di cattura non potranno essere eseguiti *di notte,* in qualsiasi abitazione, senza autorizzazione di colui che spedì il mandato e senza l'assistenza del Pretore, o di un Delegato o del Sindaco o di chi ne fa le veci, tranne — pei soli carabinieri — che l'intervento loro sia richiesto da grave pericolo e che di tutto consti nel processo verbale.

Pei carabinieri provvedono gli art. 132, 271, 273 del Regolamento 16 ottobre 1882, i quali enumerano tutti i casi in cui i carabinieri possono recarsi nel domicilio altrui (flagranza, inseguimento di un inquisito, ricerche coll'assistenza dell'Autorità locale); ma, dice l'articolo 273, in tutte queste circostanze i carabinieri debbono fare uso

---

[1]) L'art. 142 cod. proc. pen. dispone: « che non si potrà procedere a verificazioni domiciliari se non quando esistano *gravi indizi* che vi si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità. Non si potrà procedere a perquisizioni dal 1.º ottobre al 31 marzo prima delle 7 del mattino e dopo le 5 della sera, nè dal 1.º aprile al 30 settembre prima delle 5 del mattino e dopo le ore 8 di sera ». La legge quindi tutela il domicilio anche in determinate ore. Questo divieto però per lo stesso art. 142 non ha luogo quando vi sia imminente pericolo nel ritardo, ma di tutto si deve fare constare nel processo verbale.

di tutta quella moderatezza e prudenza *che possono essere conciliabili col successo dell'operazione,* e non dipartirsi mai dai riguardi dovuti alla proprietà ed alla quiete del pacifico abitante.

Altre norme si contengono in leggi speciali, ed importanti (per le massime di giurisprudenza che verremo più oltre esaminando) sono quelle dell'art. 61, legge doganale 11 settembre 1862, n. 87; e dell'art. 43, legge daziaria 15 aprile 1897, n. 161, i quali proibiscono alle Guardie, in determinate ore e senza l'assistenza dell'Autorità giudiziaria o municipale, l'ingresso nel domicilio altrui.

Quello che si dice per l'art. 157 deve ripetersi per tutti quegli altri casi in cui il pubblico ufficiale oltre a compiere un atto capriccioso ed arbitrario, commette a danno dei privati una violazione di legge costituente a sua volta un reato [1]).

284. Ugualmente compie un atto arbitrario il funzionario il quale si rifiutasse di compiere un atto obbligatorio del suo ministero, perocchè esso darebbe causa all'insorgere del privato contro la sua persona, nello stesso modo come quando eseguisce un atto contrario alla legge [2]).

E ciò è tanto vero, che il legislatore agli art. 178 e seguenti prevede questo rifiuto come reato.

285. Esaminato il diritto alla resistenza secondo la dottrina, prima di passare a studiarlo negli art. 192 e 199 del codice attuale e nella giurisprudenza, dobbiamo vedere se sia questione di fatto o di diritto lo stabilire la legittimità o meno della resistenza.

La giurisprudenza si è divisa in due vie opposte.

Una volta stabilì che è apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione, il vedere se l'ufficiale pubblico abbia dato causa all'oltraggio ed alla resistenza, eccedendo con atti arbitrari le sue attribuzioni [3]), ed altra volta invece statuì che: « non è apprezzamento di fatto, ma questione di diritto quella dell'arbitrarietà dell'atto del pubblico ufficiale per un provvedimento da lui emesso e del quale si discute la legalità » [4]).

---

[1]) Si applicarono i principî sopra svolti ad un Sindaco, che senza le formalità volute dalla legge, per leggerezza e per eccesso di zelo si era introdotto nel domicilio altrui per trovarvi oggetti rubati. Cfr. *Foro italiano,* XVI, 473, e *Giurisprudenza penale,* 1892, pag. 5.

[2]) Tuozzi, op. cit., III, pag. 237.

[3]) *Riv. pen.,* vol. XXXVIII, pag. 97, e XL, pag. 212.

[4]) *Riv. pen.,* vol. XXXIII, pag. 220, e XXXV, pag. 604.

Io credo che ci troviamo di fronte ad una vera questione di diritto.

In via generale l'atto arbitrario è dato da un complesso di fatti con cui il funzionario ha ecceduto i limiti delle sue attribuzioni.

Ora le attribuzioni del funzionario sono determinate dalla legge, la quale pure determina i limiti di queste funzioni.

Non si deve adunque negare come, solo mediante un esame giuridico, si possa accertare se il funzionario arbitrariamente violò i doveri del proprio ufficio a danno del privato.

La questione quindi essendo di diritto non può sfuggire alla Corte di Cassazione, la quale perciò è ammessa a sindacare il pronunciato dei giudici di merito.

286. Riassumendo pertanto tutte le osservazioni fatte circa la dottrina della legittimità dell'oltraggio e della violenza e resistenza all'autorità possiamo così raggrupparle:

1.° non può negarsi il diritto di resistenza contro gli atti illegali ed arbitrari del pubblico funzionario;

2.° ammesso questo diritto, vien meno il reato commesso contro il pubblico ufficiale, a meno che non vi sia eccesso nei modi, come nel caso in cui il privato non si sia limitato ad ingiurie, violenze o minaccie, ma abbia trasmodato, ferendo per esempio il funzionario;

3.° la teorica del *solve et repete* ai fini penali è illogica ed arbitraria;

4.° a nulla monta la buona o la mala fede del funzionario;

5.° lo stabilire la legittimità della resistenza è questione di diritto proponibile in Cassazione.

Ed ora, poste così le basi della resistenza legittima, passiamo all'esame degli art. 192 e 199, e a quello della giurisprudenza formatasi su di essi dal 1890 a questa parte.

287. Le teorie sopra esposte sono state accolte dal nostro legislatore negli art. 192 e 199 del Codice penale, i quali statuiscono che « quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni, *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti,* che contemplano la violenza, la resistenza e l'oltraggio contro l'Autorità.

Gli estremi che il nostro Codice vuole per scriminare questi reati sono tre:

1.° che il pubblico ufficiale *abbia dato causa al fatto;*

2.° che *abbia ecceduto i limiti* delle proprie attribuzioni;

3.° che abbia compiuto *atti arbitrarî.*

288. È necessario in primo luogo che il pubblico ufficiale *abbia*

dato causa al fatto, cioè abbia eccitato il giusto sdegno del cittadino che non volle sopportare la sopraffazione del proprio diritto. Questa formula della legge si risolve nell'atto provocatorio degli agenti dell'Autorità [1]).

La Commissione del Senato avrebbe desiderato che l'inciso di questi due articoli fosse così concepito: « abbia *manifestamente* dato causa al fatto ».

Ma questo avverbio fu con molta saggezza levato dal Ministro, perchè pericoloso, come quello che avrebbe assai ristretto il concetto degli art. 192 e 199, per non dire che sarebbe stato assai difficile lo stabilire se la forma di provocazione da parte del funzionario fu più o meno manifesta [2]).

289. Il secondo estremo consiste nell'avere il pubblico ufficiale *ecceduto i limiti* delle proprie attribuzioni.

Il legislatore suppone qui che il funzionario esorbiti dai confini che gli sono tracciati dalle leggi e dai regolamenti nell'esercizio delle sue incombenze; ed eccede tanto colui che esorbita, come quegli che agisce privo di attribuzioni legali; inquantochè la incompetenza del funzionario e la mancanza di veste legale e giuridica a compiere un determinato atto costituiscono di per sè stesse un eccesso delle funzioni.

Così se l'usciere volesse compiere un pignoramento fuori della propria circoscrizione, se una Guardia forestale volesse esigere un'imposta, se un carabiniere pretendesse di fare atti civili esecutivi, la ingiuria a loro rivolta e la violenza contro di loro usata non potrebbero costituire delitto per la mancanza di *competenza* nel funzionario che voleva compiere un atto, di cui la legge e l'autorità non lo avevano incaricato.

Il funzionario, che opera fuori dei limiti delle proprie attribuzioni, sia esorbitando, sia per mancanza di attribuzioni, non può essere considerato che semplice privato, giacchè la funzione permane nella persona fino al limite tracciato dalle leggi, e fuori di questo limite non vi è più che la persona come tale. Perciò l'Autorità non è lesa nell'esercizio delle sue funzioni; lo Stato e la collettività non temono l'aggressione rivolta ad un funzionario che era incompetente,

---

[1]) Cfr. Farinaccio, *Quaestiones*, n. 32 — Vivio, *Decisioni Napoletane*, I, pag. 154 — Carrara, *Programma*, §§ 2774 e 2775.

[2]) Cfr. Pessina, *Elementi di diritto penale*, III, pag. 106, e Majno, *Commento* ecc., pag. 565. La questione fu studiata in passato, ma ripudiata dai migliori autori. Cfr. Barbosa, lib. II, voto 48°, n. 9.

e che non aveva veste per obbligare il cittadino all'ossequio della legge e all'adempimento di ordini dell'Autorità [1]).

Senza quindi che il legislatore abbia espressamente indicato che eccede nelle proprie funzioni anche l'agente del potere che opera senza attribuzioni, il giudice deve comprendere nella nozione degli art. 192 e 199 anche questa ipotesi, che è evidentemente sottintesa, giacchè, se si esclude la reità per l'eccesso delle funzioni, a maggior ragione essa deve essere esclusa quando il funzionario agiva privo della veste a ciò necessaria.

Non importa poi la buona o la mala fede tanto del privato che del funzionario, giacchè la mala fede del privato non toglie di mezzo l'atto arbitrario del funzionario, e la buona fede del funzionario non elimina la ragionevole credenza nel privato che si volesse dall'agente del potere attentare ad un suo diritto.

A questo proposito mi piace di rilevare come il Suman ammetta questo principio, quantunque in questa materia esso sia assai rigido e troppo attaccato al principio di autorità [2]).

290. Si vuole infine che gli *atti* coi quali il pubblico funzionario ha ecceduto i limiti delle proprie attribuzioni, siano *arbitrarî*.

La frase « atti arbitrarî » è generica e perciò non distingue se l'atto debba essere arbitrario in sè e per sè, o se debba essere tale per eccesso nel modo di esecuzione: in altri termini il nostro Codice nei citati articoli non distingue l'atto arbitrario di forma dall'atto arbitrario di sostanza.

Atti arbitrarî *di forma* possono riscontrarsi nel carabiniere che volesse arrestare senza flagranza e senza mandato di cattura; nell'usciere che procedesse esecutivamente senza la notificazione del titolo e del precetto; negli ufficiali di pubblica sicurezza che non si attenessero alle norme dalla legge stabilite per disciogliere gli assembramenti, per constatare contravvenzioni e simili.

Atti arbitrarî *nella sostanza* potrebbero riscontrarsi nel caso di un giudice che dopo avere deciso una causa si ricusasse di firmare la sentenza; di un carceriere che, avuto l'ordine di liberazione, si ricusasse di liberare il detenuto [3]).

L'atto arbitrario nella forma riguarda il modo di esecuzione, l'atto arbitrario nella sostanza riguarda l'eccesso nella funzione.

Il nostro legislatore quindi ha accolta la teoria che ammette il

---

[1]) Borciani, op. cit., pag. 54 — Zerboglio, op. cit., pag. 130.

[2]) Crivellari-Suman, op. cit., vol. VI, pag. 194.

[3]) Impallomeni, *Il Codice penale illustrato,* II, pag. 218.

diritto alla resistenza e l'ha accolta secondo i principî che noi abbiamo più sopra esposti. La legge infatti accorda protezione alla funzione e non al funzionario; e quando questi venga ad atti i quali provochino la violenza altrui, la reazione che ne possa derivare non deve più essere considerata come fatta a persona rivestita di autorità, giacchè non merita più la protezione della legge chi per primo ebbe a violarla.

I lavori preparatorî stanno appunto ad addimostrare quanto io ho detto.

Piuttosto è a dolersi che la giurisprudenza, troppo rigorosa e ligia al principio di autorità, non abbia sempre preso a base delle decisioni il puro principio giuridico, per correre invece dietro alle circostanze di fatto o alla maggiore o minore gravità della resistenza.

291. Prima di venire all'esame della giurisprudenza dovremo esaminare se la disposizione degli art. 192 e 199 possa applicarsi ai Corpi costituiti; e quale sia il significato da darsi alla frase: « *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti* ».

Non mi persuade la opinione del Suman, il quale sostiene che il diritto alla resistenza non si può esercitare contro Corpi costituiti; perchè la legge agli art. 192 e 199 parla solo di pubblici ufficiali. Esso scrive [1]: « L'art. 192 parla esclusivamente del pubblico ufficiale, quindi è che il diritto di resistere è solo ammissibile contro gli atti arbitrarî del pubblico ufficiale; e non potrebbe di conseguenza essere invocato contro un Corpo costituito ».

« Riguarda, in altre parole, il delitto di resistenza e la prima ipotesi di pubblica violenza preceduta dall'art. 187; non anche il delitto di radunata sediziosa preveduta dall'art. 189 il quale solo si commette contro un Corpo costituito. Sia pure che un Corpo costituito si riunisca indebitamente; sia pure che taluni membri di questo intervengano ad una data funzione illegittimamente arrogandosi il diritto di rappresentarlo; le violenze e le minaccie che si usassero contro costoro o contro quello per impedire la riunione o per ottenere il ritiro della solennità, non potrebbero in alcuna guisa essere giustificate. Il legislatore è esplicito: prevede i soli atti arbitrarî commessi da pubblici ufficiali, non può la disposizione ottenere una interpretazione estensiva ».

Ho consultato molti e valenti commentatori del codice, Tuozzi,

---

[1]) Crivellari-Suman, op. cit., vol. VI, pag. 196.

Impallomeni, Civoli, Zerboglio, Pincherli, Marchetti, Majno, Borciani, ma non ho trovato alcuno che sostenga questa tesi che a me pare assurda e contraria allo spirito ed alla parola della legge.

Il legislatore non doveva, nè poteva aggiungere dopo le parole « *pubblici ufficiali* » anche le parole « *Corpi costituiti* » perchè i Corpi costituiti sono enti che non possono come tali provocare, ma lo possono invece come costituzione di persone che alla lor volta sono altrettanti pubblici ufficiali.

Questi pubblici ufficiali costituenti il Corpo possono compiere atti arbitrarî a danno dei privati, come sedendo illegalmente, votando un ordine del giorno senza la presenza del numero legale; prendendo a porte chiuse deliberazioni che invece dovevano darsi al cospetto del pubblico.

In questi casi l'ente come Corpo non può provocare l'altrui reazione, inquantochè l'ente altro non è che una idea impersonale, cui si è dato un nome per indicare i fini e gli scopi dell'ente medesimo.

Ma quando si pensi che questo ente è rappresentato da tante persone costituite in Corpo, e che queste persone sono rivestite di pubbliche funzioni, si vede di leggieri come l'atto arbitrario compiuto da questi funzionari o da uno di questi si riversi sul Corpo intero e perciò debba scriminarsi la reazione del cittadino che dal sopruso possa derivare.

La teoria del Suman è anche contraria alla parola ed allo spirito della legge.

Contraria allo spirito della legge, perchè, avendo il legislatore accolto nel Codice il principio che l'atto ingiusto ed illegale dei rappresentanti dell'autorità elimina la violenza che ne possa seguire, non si capisce come arbitrariamente il Suman abbia potuto distinguere fra atto arbitrario di un pubblico ufficiale e atto arbitrario di un Corpo costituito sostenendo che l'art. 192 si applica all'art. 187 e non all'art. 189.

Se il legislatore avesse voluto ciò, lo avrebbe espressamente dichiarato.

Contraria poi alla parola della legge, perocchè molto esplicitamente il legislatore ha detto che, in caso di atti ingiusti ed illegali dei funzionari, ***non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti.***

Fra questi articoli che precedono il 192 vi è il 187 come vi è il 189; e non vi è quindi alcuna ragione di escludere dai beneficî del 192 l'autore del fatto preveduto dall'art. 189 quando il legislatore ha espressamente voluto che i fatti degli art. 192 e 199 eliminino la punibilità di tutti i fatti preveduti da quelli precedenti.

Anche qui ci convien ripetere che: « ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit ».

La giurisprudenza mai ebbe a risolvere il caso, ma è a sperare che se la tesi dovesse essere portata davanti ai nostri tribunali, essi non esiterebbero a ripudiare i principî del Suman.

292. Circa il significato della formola: « *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti* » le opinioni degli autori ed i dettati della giurisprudenza sono discordi [1]).

Le divergenze in proposito fra gli autori e la giurisprudenza furono provocate dalla sentenza 18 gennaio 1892 la quale statuì che: « la minaccia ritenuta legittima contro un atto arbitrario ai sensi dell'art. 192 Cod. pen., *non può* contemporaneamente incriminarsi a termini dell'art. 156 stesso Codice ».

Esaminiamo la fattispecie. Certo Properzi fu rinviato a giudizio del Tribunale di Isernia per rispondere del reato dell'art. 190 Cod. pen. per essersi opposto con minaccie di morte a pubblici ufficiali mentre adempivano i doveri del proprio ufficio; e di contravvenzione alla legge metrica. Il Tribunale suddetto colla propria Sentenza 16 novembre 1891 ritenne la inesistenza della contravvenzione alla legge metrica, in quanto il Properzi non era commerciante, e poteva perciò tenere nel suo magazzino una misura non legale, giudicando arbitraria l'introduzione degli agenti della forza nel magazzeno stesso e perciò legittima la resistenza opposta. Ma siccome il Properzi aveva resistito *intimando alle Guardie di uscire altrimenti avrebbe preso il fucile e lo avrebbe sparato,* così questo Tribunale per l'articolo 192 escluse il reato dell'art. 190, ma condannò per minaccia semplice il Properzi a lire 20 di multa per l'art. 156 cod. penale.

Il Supremo Collegio, secondo il mio debole avviso, assai giustamente, con la citata sentenza 18 gennaio 1892, estensore il valente Petrella, riteneva contraddittorio tale giudicato, poichè l'applicazione dell'art. 192 implica la *legittimità* e la *necessità* della violenza o della resistenza in modo da non poterla dichiarare delittuosa: quindi non si può neppure incriminare l'ingiuria, la violenza o la minaccia con cui si resistette, per quanto sto per esporre.

---

[1]) Cfr. Morisani, *Sulla retta applicazione dell'art. 192,* in *Suppl. Riv. penale,* vol. I, pag. 57 — Tuozzi, op. cit., III, pag. 255 — Crivellari, op. cit., VI, pag. 196 e 210 — Impallomeni, op. cit., II, pag. 219 — Sentenza 18 genn. 1891, in *Riv. pen.,* XXXV, pag. 537 — *Cass. Unica,* IV, pag. 319 — *Foro penale,* I, pag. 242 — *Foro ital.,* XVII, pag. 96 — e *contra* sentenza 5 settembre 1890, in *Riv. pen.,* XXXIII, pag. 521 — *Legge,* XXXII, parte I, pag. 424 — *Giurisprud. Italiana,* vol. XLIII, col. 21.

Il nostro legislatore ha detto: l'arbitrio del funzionario opera come vera scriminante dei delitti di oltraggio, di violenza e resistenza all'Autorità; *ma lascia sussistere tutti gli altri delitti* CHE NON SIANO GLI ESTREMI COSTITUTIVI dei delitti contro l'Autorità, come la lesione personale, la diffamazione, il falso ed altri.

La ingiuria è uno degli estremi costitutivi del reato di oltraggio, e la violenza e la minaccia costituiscono gli estremi dei delitti di coercizione e resistenza contro il pubblico potere.

Ora è impossibile potere solo supporre che il legislatore, mentre scrimina in causa dell'arbitrio i fatti costituenti i delitti più gravi degli art. 187 a 190 e 194 e seguenti Cod. pen., voglia poi colpire il *mezzo* con cui questi fatti si sono posti in essere per opera del privato contro l'Autorità.

Si capisce come la lesione personale debba essere colpita, e così pure tutti gli altri reati commessi in occasione di resistenza o di oltraggio, perchè il privato ha esorbitato esso pure dai limiti del *moderame* che la legge gli concede cogli art. 192 e 199.

I delitti di oltraggio, di coercizione e resistenza contro l'Autorità stanno a tutela del funzionario, non come persona, ma come rappresentante del pubblico potere. Se il funzionario bistratta la propria funzione, se non agisce secondo giustizia e coi dovuti riguardi per il rispetto e per la libertà altrui, come rappresentante del pubblico potere, la legge dà al privato il diritto di reagire contro l'atto illegale; e siccome si può reagire o con ingiurie o con violenze o con minaccie, così questi fatti che diretti contro un privato costituirebbero altrettanti delitti specifici, rivolti contro l'Autorità per impedire un atto di ingiustizia non costituiscono alcun delitto in quanto *costituiscono il mezzo dell'esercizio del diritto di resistenza* riconosciuto dagli articoli 192 e 199 Cod. penale.

Ma quando il cittadino non si limita ad usare moderatamente di questo diritto, e trascende a vie di fatto, allora oltre l'offesa al funzionario vi è l'offesa alla persona che deve essere colpita e punita per l'art. 372 Cod. pen. stesso.

La legge ha concesso di ingiuriare e di resistere al funzionario che tenti di manomettere i diritti del cittadino; ma ha anche stabilito un limite segnato nettamente negli art. 192 e 199 in relazione agli art. 187 e seg. e 194 e seg. Cod. penale.

Quando il pubblico funzionario ha dato causa al fatto, ha detto il legislatore, *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti:* il che indica che non si applicano le disposizioni relative ai delitti di resistenza, violenza, oltraggio all'Autorità, e neppur si puniscono

i fatti costitutivi di questi delitti (ingiuria, violenza, minaccia), ma vanno puniti gli altri fatti che nello svolgersi dell'azione potessero compiersi.

Questa mia opinione è fondata, oltrechè nella ragione che guidò il legislatore nostro quando sancì il diritto nel privato di resistere contro gli atti arbitrarî, anche nei principî fondamentali del giure penale presi a base dal nostro Codice.

L'articolo 77 infatti dice espressamente che non costituiscono reato distinto, i fatti che sono dalla legge considerati come elementi costitutivi del reato *fine,* sebbene costituenti essi pure reato.

La questione quindi non poteva essere sciolta più nettamente. Il reato *mezzo,* estremo essenziale del delitto *fine,* è imperseguibile. Se in qualche delitto è cosa difficile lo stabilire, specie in tema di concorrenza, di falso o di truffa, se l'un reato è mezzo all'altro, questo non accade nei delitti che stiamo esaminando. Il legislatore dice chiaramente che il mezzo per oltraggiare è quello della ingiuria sì reale che verbale; e che il mezzo per costringere o ribellarsi alla Autorità è costituito dalla violenza e dalla minaccia. I mezzi quindi per arrivare al reato fine sono altrettanti delitti, che non possono da soli essere perseguiti per la nitida e tassativa disposizione dell'art. 77.

Ora come si può ragionevolmente sostenere che escluso l'oltraggio, esclusa la coercizione o la ribellione, debbano restare i reati minori che sono il *mezzo* del reato principale?

Il legislatore ebbe il dubbio che il giudice, in vista della sanzione nella legge del diritto di resistere, avesse potuto assolvere anche per qualche altro reato attinente a quello che esaminiamo (come a mo' d'esempio resistenza con lesioni personali) e per eliminare qualsiasi questione ha detto che non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti, lasciando comprendere che si possono applicare altre disposizioni [1]).

La cosa così chiara e limpida ha assunto, come abbiam detto, in causa della Sentenza 18 gennaio 1892, l'aspetto di questione, e mentre il Tuozzi si limita a dire che in caso di oltraggio, provato l'atto arbitrario, rimarrebbe il titolo di ingiuria [2]), il Morisani ed il Suman invece hanno trattato bene e largamente la loro tesi a noi contraria. Ma noi crediamo che le loro argomentazioni per quanto valide non reggano di fronte alla ermeneutica degli articoli in disputa.

---

[1]) IMPALLOMENI, op. cit., pag. 220 del vol. II.

[2]) TUOZZI, op. cit., III, pag. 255.

Il Suman appoggia la sua tesi sulla base dei lavori preparatorî del Codice [1]), sostenendo che da essi risulta che, venendo meno la resistenza o l'oltraggio, restano i delitti di minaccia o di ingiuria.

Ma la migliore confutazione, che possa ricevere l'argomento del Suman, è data dai considerando della sentenza citata della Corte Suprema di Roma del 18 gennaio 1892 [2]).

Ivi è detto a questo proposito: « Ma la sentenza denunziata, nel punto in esame, disconosce anche la ragione fondamentale della legge ».

« Difatti nella Relazione ministeriale sul Progetto del 1887 era detto: che una duplice antitetica teoria divideva la scuola; l'una riteneva: la illegalità dell'atto del pubblico ufficiale mai giustificare la forza adoperata per opporvisi; l'altra insegnava che: la illegalità dell'atto fa scomparire il delitto; perchè (soggiungeva il Ministro): ognuno deve avere il diritto di agire e di difendere, anche colla forza ove la legge o la legittima autorità non ordini diversamente, la sua libertà individuale e la inviolabilità del suo domicilio: e dopo di avere accennato quando e perchè prevalse la prima teoria affermava: che sotto l'impero di liberali istituzioni non si deve ammettere che la seconda delle teorie predette, non potendo imporsi al cittadino di subire impassibile la flagrante violazione dei proprî diritti. La Commissione Senatoria opinò che si introducessero delle limitazioni alla suddetta larga teoria, che la illegalità faceva scomparire il delitto ».

« La Sottocommissione non accettò tali limitazioni, ma a sua volta ne propose un'altra intesa a distinguere la illegalità dell'atto se formale o sostanziale; ma il Ministro non accettò alcuna delle proposte limitazioni, sicchè rimase nell'art. 192 del Codice quello che era detto nel 184 del Progetto, cioè proclamata con sanzione legislativa la bontà della seconda delle teorie surricordate; e di ciò il Ministro, dando ragione nella Relazione 28 dicembre 1889, disse che il principio ritenuto era semplice e chiaro: severa repressione di chi resiste all'Autorità, *ma devesi ritenere legittima la violenza e la minaccia* contro gli atti arbitrarî ed illegali. Quando adunque — conclude in questo punto la Sentenza — per sì autorevoli e chiari commenti si ha nitido il pensiero che ebbe il legislatore nello scrivere l'art. 192, ne riesce manifesta la violazione allorchè si sentenzia in opposizione a tale pensiero ».

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 197.

[2]) Veggasi per esteso detta sentenza in *Cass. Unica,* vol. IV, pag. 319.

Dai lavori preparatorî quindi risulta chiaro assai come il nostro pensiero non sia disprezzabile, tanto più poi che ebbe il conforto della sentenza 18 gennaio 1892.

Esaminiamo a questo punto le argomentazioni del Morisani.

Egli innanzi tutto cita a suo sostegno i lavori preparatorî: e di ciò non ci occupiamo perchè più sopra ne abbiamo trattato.

In secondo luogo il Morisani molto ingegnosamente e sottilmente osserva che una delle cure precipue per rendere più pregevole l'attuale Codice è stata quella di mantenere costante ed inalterata una locuzione per esprimere il medesimo concetto, e nel caso in cui il legislatore volle sottrarre alcuno ad una pena usò sempre le frasi: *non è punibile, va esente da pena,* e richiama l'attenzione dello studioso sopra gli art. 46, 48, 49, 133, 134, 215, 216, 233, 237, 241, 249, 262, 357, 376, 394, 397 Cod. pen. Quando il legislatore volle sottrarre a pena chi per infermità di mente, per ubbriachezza, per legittima difesa aveva compiuto un delitto, disse *non è punibile.*

Quando invece si volle assolutamente scriminare chi scioglie od impedisce una banda, chi recede da un concerto delittuoso, chi manifesta o ritira il falso od il vero in determinati casi, chi fu indotto alla sfida da grave onta, chi prova la verità dei fatti e coloro in genere che confidano i fatti dei citati articoli, il legislatore disse: *va esente da pena.* Quindi, conclude il Morisani, essendosi il legislatore scostato nell'art. 192 dalla formula usuale e dicendo *non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti,* è giuocoforza ritenere che diverso era il concetto che si volle seguire.

Ma, con tutto il rispetto dovuto al Morisani, non credo che egli sia nel vero; perchè, se è desiderabile per l'ermeneutica che un codice usi sempre la medesima dizione per ciò che concerne la sostanza della disposizione legislativa, non altrettanto è a dirsi circa la forma; tanto più poi quando si consideri che in pratica nessuna differenza vi è fra le due frasi: *non è punibile* e *va esente da pena.*

D'altronde quando poi si pensi che anche la frase: *non si applicano le disposizioni precedenti,* non è che una forma, una sanzione di non punibilità, di esenzione da pena, non trovo come il Morisani possa notare una differenza in favore della sua tesi. Se una differenza di concetto havvi in queste dizioni, sta appunto ad indicare la bontà del nostro pensiero.

In tema di legittima difesa, ucciso l'avversario, la questione rimane ristretta a questa entità giuridica, e quindi l'uccisore non è punibile.

Altrettanto dicasi del diffamatore che possa provare i fatti che aveva imputati all'avversario: provati i fatti, vi è l'assolutoria.

Ma generalmente questo non accade nelle ribellioni all'Autorità. Una piccola favilla produce una gran fiamma: gli animi sono riscaldati ed i privati possono venire a vie di fatto contro i rappresentanti del potere.

Provvidamente quindi il legislatore, togliendo come abbiamo già detto il dubbio che si potesse scusare non tanto la violenza legittima quanto l'eccesso del cittadino, ha detto che non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti, per lasciare libero il corso all'esercizio dell'azione penale per quel cittadino che resistendo non si mantenne nei termini necessari, ma eccedette nell'uso del proprio diritto.

Contro questo argomento il Morisani con molto ingegno e valentia ci risponde che l'azione penale avrebbe luogo ugualmente per l'eccesso e ciò non già per l'art. 192, ma per i principî cardinali del Diritto punitivo i quali dispongono che, ove mai alla violenza pubblica vada congiunto altro delitto, venga questo imputato *giusta le norme del concorso.*

Ma, non ostante che la obiezione parta da scrittore eminente e rispettabile, non mi persuade per due ragioni.

In primo luogo perchè, venendo meno il titolo di resistenza, verrebbe anche meno l'applicabilità delle norme riguardanti il concorso, ed il delitto dovrebbe considerarsi a sè stante.

In secondo luogo poi ho già detto che, ammesso in massima il diritto di resistere, si sarebbe potuto scriminare pure l'eccesso per errore od anche per ignoranza. Siccome questo fatto avrebbe costituito un'enormità, il legislatore assai giustamente colla dizione degli art. 192 e 199 ha lasciato libero il campo all'applicabilità di altre disposizioni penali che non sieno gli elementi costitutivi degli articoli 187 e seguenti e 194 e seguenti cod. penale.

Il Morisani cita da ultimo a sostegno della propria tesi le opinioni del Pessina [1]) e del Carrara [2]) e l'art. 102 del Codice di Napoli del 20 maggio 1808.

Ma io credo che anche queste citazioni nulla tolgano all'idea che professiamo.

Nulla toglie la opinione del Pessina perchè egli non approfondisce la questione — e non poteva farlo perchè quell'aureo libro degli *Elementi* fu scritto prima che fosse fatto l'art. 192 — e solo nello accenno delle regole fondamentali del diritto di resistenza dice:

---

[1]) Pessina, *Elementi,* vol. III, pag. 105.

[2]) Carrara, *Programma,* §2760.

« egli è a parlare anche di attenuazione generale quando vi è alcun che di illegittimo in quell'operato del pubblico ufficiale, che se toglie di mezzo il reato di violenza all'autorità lascia sempre sussistere un reato ». Dapprima il Pessina non dice di che reato si tratti e se possa essere considerato come tale anche il reato mezzo; e di poi quando il Pessina scriveva così aveva sott' occhio l' art. 102 del Codice di Napoli che perseguitava come reato anche il reato *mezzo.*

Nulla toglie poi la opinione del Carrara, perchè esso al § 2760 citato dal Morisani dice che il fatto dovrà considerarsi da individuo a individuo e punirsi per *lesione personale, ingiuria* o altro titolo *emergente dal fatto.*

Dunque il Carrara parla di *lesioni personali o di altri titoli emergenti dal fatto,* i quali reati non possono certo essere quella violenza e minaccia, che sono il mezzo della coercizione e della ribellione. Parla poi di ingiurie perchè esso restringe assai il titolo di oltraggio, e non parla, a proposito di esso, della scriminante dell'atto arbitrario. Si capisce quindi come voglia punita l' ingiuria commessa durante una resistenza sebbene provocata da atto arbitrario.

La citazione poi dell'art. 102 del Codice napoletano 20 maggio 1808 che sancisce che « quando le offese agli esecutori della legge sono illegalmente provocate da essi in modo che con eccessi punibili siano costoro stati i primi a compromettere la dignità delle loro funzioni, perdessero affatto la qualità di pubblica violenza, *per essere stimate e punite col modo prescritto pei reati della loro specie che si commettono contro i privati* » non mi pare fatta a proposito; prima di tutto perchè questo art. 102 non rappresenta che un ricordo per la storia del Diritto, ed in secondo luogo perchè avendo il nostro legislatore usato una dizione affatto opposta a quella seguita dal codice di Napoli, vuol dire che esso non ha voluto assolutamente seguirlo.

Voglio sperare che la giurisprudenza seguirà la via tracciata dalla sentenza 18 gennaio 1892.

293. A completare l'argomento è necessario l'esame della giurisprudenza formatasi intorno agli articoli in disputa.

Nella parte dottrinale di questo Capo abbiamo esaminato in quali casi dovrebbe il giudice applicare la scriminante dell'atto arbitrario del funzionario; vediamo ora in quali casi specifici l'accordarono i giudici ed in quali la negarono.

In massima la nostra giurisprudenza non è discorde dai pronunciati della scienza, come abbiam visto esserla la giurisprudenza fran-

cese [1]); ma non è stata tanto esplicita come la germanica, che senza esitazione ha accolto il principio che non possa penalmente perseguitarsi la resistenza contro un atto ingiusto e lo ha applicato più largamente che fosse possibile, dando all'atto arbitrario una interpretazione estensiva [2]). La ragione di questa larghezza deve ricercarsi nel fatto che i tedeschi non ebbero mai nulla di empirico nel loro Diritto penale.

294. La giurisprudenza nostra è concorde nel ritenere che è atto arbitrario che giustifica la resistenza e l'oltraggio, quello degli agenti daziarî che senza l'intervento dell'Autorità giudiziaria o amministrativa vanno a fare verifiche in qualunque ora nelle case dei privati, e di notte nei pubblici esercizî [3]).

Questa massima è fondata sulla nuova legge del dazio consumo, che all'art. 43 vieta appunto che gli agenti daziarî senza le debite cautele possano constatare contravvenzioni nelle case dei privati e nei pubblici esercizi.

Si vuole da questo art. 43 che la Guardia daziaria sia accompagnata dal Pretore, o dal Sindaco o da un loro delegato: quella Guardia quindi che non osserva questa disposizione eccede i limiti delle proprie attribuzioni e dà causa al fatto con atto arbitrario, in quanto l'arbitrio sta appunto nella consapevole violazione della legge.

295. Non similmente decise la giurisprudenza in caso di errata o contestata interpretazione di legge. Si stabilì infatti che non possono ritenersi atti arbitrarî quelli commessi da pubblici ufficiali in esecuzione di una legge che abbia dato luogo a dubbi, a dispareri e ad opposte sentenze di magistrati nella sua interpretazione [4]), e ugualmente decise che non possono reputarsi atti arbitrarî i semplici errori o le omissioni in che abbia potuto incorrere il pubblico ufficiale e che abbiano per avventura invalidata la legalità dell'atto da esso compiuto [5]).

Ma io credo errate queste massime.

Nessun esecutore della legge ha diritto di dare alla legge una interpretazione, che debba essere accettata per vera dagli altri. La

---

[1]) Cfr. GRATTIER, *Commento sulle leggi della stampa*, pag. 151.

[2]) WAECHTER, in *Archiv für Criminalrecht*, 1835, pag. 469.

[3]) Cfr. *Rivista penale*, vol XXXII, pag. 584 e XXXVI, pag. 574 — *Foro penale*, VII, pag. 19 — *Cassazione Unica*, X, pag. 17 — *Foro ital.*, 1898, col. 454 — *Temi Veneta*, 1898, pag. 608, *Dizionario penale*, I, pag. 288 — *Cassaz. Unica*, X, col. 1117.

[4]) Cfr. *Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 413.

[5]) *Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 281 e vol. XLII, pag. 614.

interpretazione obbligatoria per gli altri spetta esclusivamente all'Autorità giudiziaria. Quando il funzionario esecutore si sostituisce al funzionario che deve interpretare la legge, eccede i limiti delle proprie attribuzioni per mancanza di competenza a giudicare se la legge debba eseguirsi in un modo piuttosto che in un altro.

Il funzionario esecutore deve attenersi all'ordine ricevuto ed eseguirlo secondo l'incarico avuto.

Le omissioni e gli errori compiuti nella esecuzione dell'ordine, e la interpretazione che il funzionario voglia dare alla legge in base alla quale l'ordine fu emesso, costituiscono se non una ingiustizia, una illegalità di procedere da parte del funzionario, la quale in certi casi può completamente scriminare l'oltraggio e la resistenza.

È troppo empirico in materia penale distinguere fra omissione volontaria ed errore di fronte alla circostanza che il cittadino vede conculcato un proprio diritto.

Perciò mi sembrano assai azzardate le sopra citate massime della Corte Suprema.

296. Noi sappiamo che l'Autorità prefettizia per legge deve mantenersi neutrale nei comizî e nelle adunanze indette per la nomina dei rappresentanti della nazione, come per la nomina dei rappresentanti dei comuni e delle provincie.

Se questa Autorità prende interessamento nella nomina del rappresentante, favorendo piuttosto l'uno che l'altro dei candidati, evidentemente viola le funzioni demandatele dalla legge, ed opera fuori del mandato conferitole dal pubblico potere.

Accadde che un Prefetto si opponesse con atti arbitrarî e gravi di suo capriccio e di sua iniziativa alla elezione in S. Vito di Lanciano del Sig. Pietro De Giorgio, minacciando la soppressione in S. Vito della Caserma dei carabinieri, la soppressione della fermata del treno diretto, e commettendo altre enormità del genere.

La popolazione indignata prese a fischi e a contumelie questo Prefetto che ebbe l'ardire di querelare alcuni dei Capi.

Ma il Tribunale di Aquila decise che non sono incriminabili i fischi e le parole oltraggiose all'indirizzo ed alla presenza di un Prefetto che vi diede causa, eccedendo i limiti delle sue attribuzioni, in odio a un candidato nelle elezioni politiche, con palesare pubblicamente il suo sentimento, denigrando gli avversari, insinuando fallaci speranze, facendo promesse e minaccie e non obbedendo ad altro impulso che a quello della passione e dell'arbitrio [1]).

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. XXXVII, pag. 469; in causa Bevilacqua ed altri.

E così ragiona quel Tribunale: « Fu dunque una giusta reazione; e la legge, accordando protezione alla funzione e non al funzionario, quando questi trascende a fatti, i quali provochino l'altrui risentimento, cessa dal tutelarlo con la disposizione contenuta nell'art. 194 cod. pen.; e l'offesa che ne possa essere derivata non deve più essere considerata come fatta a una persona investita di pubblica autorità, autorità che il provocatore non può arrogarsi di rappresentare col suo atto arbitrario ».

La Direzione della *Rivista penale* faceva nota di encomio a questa splendida sentenza del signor giudice Mobilia, rivelando come essa merita di essere segnata negli aurei fausti in quanto rafforza vieppiù nella fede della serenità e della indipendenza della magistratura italiana.

297. Davanti ai Conciliatori le parti possono essere assistite o rappresentate da mandatari, e questa rappresentanza è demandata alla facoltà delle parti che possono comparire da sole o farsi rappresentare.

Sono degni di encomio quei giudici i quali pongono tutto il loro instancabile zelo ad allontanare dal sacrario delle aule della giustizia la lebbra del faccendierismo.

Ma questo deve farsi nei limiti della legalità e del diritto: il Giudice conciliatore non deve raggiungere il proprio fine colla violazione della legge, col mancare ai più elementari principî relativi all'ufficio che occupa.

Un avvocato, Conciliatore di Venezia, escluse l'intervento dei causidici o faccendieri nei propri uffici, ammettendolo solo in casi determinati. Certo Valconi reagì e fu querelato per oltraggio. Il Tribunale di Venezia condannò; ma la Corte di Venezia con sua sentenza 11 settembre 1891 dichiarò che costituisce atto arbitrario un ordine di massima del Giudice conciliatore che illegalmente prescriva, in via di regola generale, la comparsa delle parti all'udienza ammettendo soltanto per eccezione e sotto speciali e determinate condizioni l'intervento dei mandatari e quindi deve ritenersi ricorrere la giustificante dell'art. 199 a favore di colui che colpito da questo ordine e in relazione al medesimo offende il Giudice conciliatore [1]).

Ricorse in Cassazione il Procuratore generale; e questa nella udienza del 2 febbraio 1892 cassò la sentenza e ritenne che per gli

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. XXXIV, pag. 361 con nota adesiva.

effetti dell'art. 199 gli atti arbitrarî debbono essere di tale natura da giustificare l'offesa arrecata al pubblico ufficiale, che, operando in quel modo, si è posto in grado di non potere più godere della garanzia accordatagli dalla legge: di tal fatta non sono a reputarsi i provvedimenti, che, *sia pure non conformemente alla legge,* vengono dati dal magistrato relativamente alla spedizione di una causa che è a lui affidata: e così, *per quanto illegale,* non è atto arbitrario l'ordine emanato in linea di massima generale, con cui si imponga la personale comparizione delle parti innanzi al Conciliatore [1]).

Ma noi con lo Stoppato [2]), valentissimo maestro del diritto, non possiamo aderire alla massima della Cassazione.

Noi ammettiamo che il conciliatore in certi determinati casi specifici (art. 446 cod. proc. civ.) possa pretendere la personale comparsa delle parti, ed ammettiamo pure che in casi specialissimi spetti al Giudice conciliatore, che amministra la giustizia come un *pater familias,* di rifiutare l'intervento di un mandatario, come nel caso che esso giudicasse la questione giudiziaria gravosa per ambe le parti e fosse in sua idea di tentare una transazione.

Ma di questa facoltà il giudice deve far uso solo di tanto in tanto a seconda che egli nella sua coscienza lo reputi necessario, *non come principio di massima,* in quanto, se la parte comparisse a mezzo di faccendiere, rimarrebbe contumace con non lieve danno.

Non è lecito al Giudice conciliatore stabilire come regola la comparsa delle parti e come eccezione l'intervento del causidico, mentre la comparsa delle parti può costituire per legge una eccezione: ciò facendo, il Giudice compie un atto d'arbitrio, fuori della legge, perchè esso si trasforma in legislatore, snatura il concetto a cui s'informano gli art. 5, 156 e 446 cod. proc. civ.; impedisce alle parti l'esercizio del diritto di farsi rappresentare da altri.

In questo modo il Giudice conciliatore diviene la causa del fatto pel proprio atto illegale ed arbitrario; e deve applicarsi la scriminante dell'art. 199.

E dire che la Corte Suprema la esclude pur ritenendo la illegalità dell'atto!

Conviene riportare a questo proposito quanto già scrisse lo Stoppato nella *Temi Veneta:* « Invano si cercherebbe nella decisione della Corte Suprema, che vuolsi chiamare regolatrice, l'espressione di

---

[1]) *Riv. pen.,* vol. XXXV, pag. 605 con Nota in contrario.

[2]) Cfr. i due splendidi scritti dello STOPPATO nella *Temi Veneta,* vol. XVI, pag. 505 e vol. XVII, pag. 245.

un criterio giuridico preciso, atto a determinare il caso di applicabilità dell'art. 199 cod. pen. Se la Corte avesse voluto dire che non v'ha atto arbitrario nei sensi dell'articolo stesso, quando con arbitrio il pubblico funzionario prenda un provvedimento erroneo di massima e immediatameute lesivo del diritto di una parte che non ha modo pronto di difendersi, *solo perchè viene palliato con la scusa di una erronea interpretazione di legge, non sarebbe, secondo noi, nel vero*. Tanto equivarrebbe dire, che contro il carabiniere che arresti illegalmente un cittadino, interpretando la legge a modo suo, non siano applicabili gli art. 192 e 199 cod. pen. per la ragione che si tratta di un'erronea interpretazione ed applicazione della legge! Non occorre la mala fede del pubblico funzionario. Bisogna tenere bene a mente che, col dettare la disposizione che sancisce la resistenza attiva, si è anche lasciato al cittadino di formulare a tutto suo rischio e pericolo un giudizio sull'azione del pubblico funzionario » [1]).

298. Concordemente invece la giurisprudenza ha ammesso che scriminano l'oltraggio e la ribellione i reati di abuso d'autorità secondo gli art. 175 e seguenti cod. pen. Infatti questi reati sono compiuti dal funzionario contro l'altrui diritto, e non trovano fondamento alcuno nella legge, ma sussistono per la prepotenza e per il dolo del funzionario stesso; e ben si capisce la ragione per cui concordemente venne applicata la scriminante [2]).

299. Anche *l'ignoranza* del pubblico ufficiale si è ritenuto possa dare luogo alla scriminante degli art. 192 e 199; in quanto — come ben dice lo Stoppato — questi articoli sono sempre applicabili quando esiste un atto positivo di illegalità, contrario alla legge perchè uscente dalle tassative attribuzioni esecutive del pubblico ufficiale; e non si deve esigere che egli abbia agito sapendo di violare la

---

[1]) *Temi Veneta*, vol. XVII, pag. 245.

[2]) La giurisprudenza è, come ho detto, concorde. Si decise infatti sempre che per atto arbitrario non può solo intendersi un atto illegale che possa per un vizio di forma dar luogo ad una eccezione di nullità, ma un atto che non trovi altro fondamento che nell'abuso, nel capriccio o nell'arbitrio del pubblico ufficiale che si serve della sua veste per consumare una ingiustizia. Cfr. *Cass. Unica*, X, col. 1123, causa Mandone — *Giur. pen. tor.* XVIII, pag. 162, causa Pozzi — *Foro ital.*, XXI, 158, causa Peco — *Foro ital.*, XXII, 217, causa Bonanno — *Corte Suprema*, XXII, 237, causa Migliore — *Legge*, XXXIV, 206, causa Pupillo, *Corte Suprema*, XX, 417 — *Cass. Unica*, VII, 905 — *Legge*, XXXVI, pag. 491, causa Agli — *Cass. Unica*, V, 923 — *Riv. pen.*, XL, pag. 446 — *Diritto e Giurisprud.*, X, pag. 250, cause varie.

legge e che il cittadino debba fare di tale scienza immediato giudizio [1]).

Non deve il cittadino indagare se l'atto del funzionario fu compiuto per ignoranza: esso si trova di fronte ad un fatto violatore del suo diritto, e di qui la scusa per le violenze compiute [2]).

300. Circa le *visite domiciliari* noi abbiamo già sostenuto, in base all'art. 142 cod. proc. pen. e 28 e 47 delle leggi doganali e daziarie, che gli agenti non possano se non in determinati casi e con determinate prescrizioni entrare nel domicilio altrui: la violazione di queste norme in danno del privato costituisce arbitrio a senso degli articoli 192 e 199 [3]).

Nel 28 dicembre 1899 il Pretore di Brescia ebbe a decidere una brillante quistione.

Le Guardie di pubblica sicurezza erano entrate in un negozio per fare una perquisizione ed erano state oltraggiate.

Molto bene a mio avviso decise quel Pretore affermando che il negozio di un commerciante, benchè aperto a tutti coloro che vi si recano per acquisti, è luogo privato, e nessuno può entrarvi senza il consenso espresso o tacito del proprietario, e non può presumersi il consenso se l'agente vi entra non uniformandosi alle prescrizioni delle leggi della procedura penale [4]).

Saggia sentenza che addimostra in quanta considerazione tenga l'umana libertà il Pretore di Brescia.

301. Si decise che anche le ingiurie possono costituire atto arbitrario capace di scriminare la reazione del cittadino, come pure i discorsi, le asserzioni che il pubblico ufficiale proferisca e che si possano reputare causa determinante dell'offesa [5]).

Le massime di giurisprudenza a questo proposito non sono molte; e la cosa è spiegabile col fatto che i tribunali dichiararono non luogo ed i Procuratori del re si tacitarono di fronte alla giustezza delle sentenze d'assoluzione, perchè, come ben dice la Corte Suprema: « *anche la parola è un atto,* e come può rappresentare un modo di estrinsecare una funzione dell'ufficiale, può altresì estrinsecare una

---

[1]) Cfr. STOPPATO, suo studio nella *Temi Veneta,* 1899, pag. 89 e *Cass. Unica,* XI, 1235 — *Riv. pen.,* vol. LII, pag. 560 — *Foro Siciliano,* 1900, pag. 85 e 86.

[2]) Cfr. CONTI, suo studio, nella *Giust. pen.,* anno IV, col. 666.

[3]) Giurisprudenza costante. Cfr. il *Repertorio* della *Rivista penale* agli articoli 192 e 199.

[4]) *Cass. Unica,* vol. XI, col. 986.

[5]) Cassazione 4 mag. 1896, causa Rinaldi, *Giust. pen.,* II, pag. 567.

azione arbitraria, illecita e sovratutto provocante la suscettibilità e lo sdegno altrui; nè vale ad escludere tale naturale significato l'essersi usata nell'art. 194 la locuzione: — parole od atti — poichè l'alternativa è ivi posta solo a scopo di schiarimento, e per seguire una consuetudine legislativa in argomento » [1]).

302. Si decise pure che, se dopochè un capoguardia *omise di verbalizzare* su di una contravvenzione commessa in pregiudizio di un individuo, alle rimostranze di questo per l'ommissione egli risponde con un *bum! bum!* ricorre il fatto arbitrario che scrimina l'oltraggio [2]).

Secondo me però non è il solo gesto ineducato del funzionario che scrimina la reazione, ma la mancanza del verbale di contravvenzione.

La Guardia, che ha constatata una infrazione alle leggi e regolamenti, deve tosto mettere in iscritto quanto ha compiuto nella sua qualità, tanto più poi, come nel caso, se la contravvenzione sia stata commessa a danno di un privato, come getto pericoloso di cose, disturbo della quiete privata per petulanza od altro biasimevole motivo.

L'atto arbitrario in questa ipotesi consisterebbe appunto nel non avere il funzionario adempiuto ad un dovere dell'ufficio.

303. È stata invece discorde la giurisprudenza nello stabilire se compia atto arbitrario l'usciere che procede ad atti esecutivi senza la notificazione del precetto. È certo che gli atti esecutivi *debbono* essere preceduti dalla notificazione del precetto di pagare entro cinque od entro trenta giorni, a seconda che si tratti di esecuzione mobiliare od immobiliare, come è altrettanto certo che in materia penale deve ripudiarsi la teorica del *solve et repete,* che nel caso specifico consisterebbe nel lasciare eseguire il pignoramento e poi reclamare davanti ai giudici per la nullità quando già è avvenuto lo spoglio del diritto [3]).

Posti questi due principî si vede di leggieri come il funzionario procedente non fosse in perfetta regola; e come d'altronde il cittadino fosse in diritto di non sopportare un'illegale spogliazione della cosa sua per la illogicità del principio *solve et repete.*

Da una parte quindi se non si ha un arbitrio od una illegalità, si ha certo una irregolarità, e dall'altra poi si ha la perfetta buona fede nel tentare d'impedire lo spóglio del diritto, o di allontanarne l'epoca per quanto più possibile.

---

[1]) *Cass. Unica,* vol. VII. col. 1097.

[2]) *Cass. Unica,* XI, col. 1390 — *Giurisp. pen.,* 1900, pag. 419.

[3]) Cfr. *Dizionario penale,* art. 192 e 199 — *Cass. Unica,* XII, 477 — *Giurisp. pen.,* 1901, pag. 109.

Ecco pertanto come la giurisprudenza sia stata discorde in questo punto a seconda che riteneva prevalente l'irregolarità del funzionario o la buona fede del cittadino.

Quindi io non mi sento, in una questione come questa di mero convincimento, di dichiarare che si debba seguire l'uno piuttostochè l'altro principio: il giudice dovrà esaminare ogni singolo caso onde stabilire la prevalenza dell'irregolarità tanto da rasentare la illegalità e l'arbitrio, o la prevalenza della buona fede da parte del cittadino.

304. Non v'è bisogno di ripetere, perchè la cosa rientra in questioni già svolte, che la constatazione arbitraria di una contravvenzione insussistente è un atto capriccioso dell'agente che dà luogo all'applicazione degli art. 192 e 199. La giurisprudenza ormai concordemente ha accolto questo principio [1]).

305. Alle parti ed ai patrocinatori in causa la legge e la giurisprudenza concessero sempre la scriminante per le ingiurie pronunciate in udienza e concernenti la controversia. L'art. 398 del codice attuale sta a riprova di questa affermazione.

Ma l'applicazione dell'art. 398 vuole che le ingiurie siano scambiate fra le parti, e siano concernenti la controversia.

Il testimonio non è parte in causa, ed è raro il caso che una ingiuria a lui diretta possa in qualche modo riguardare la lite: d'altronde il testimonio, pel tempo in cui esercita questa sua qualità, è ritenuto un pubblico ufficiale, e l'ingiuria a lui diretta diviene qualificata ed assume il titolo di oltraggio.

Può accadere che il testimonio col suo contegno e colle sue parole provochi la reazione del difensore o di una delle parti; ed anzi è accaduto, come si lesse su pei giornali, il caso di un avvocato che ingiuriato da una Guardia che fungeva da testimonio, reagì e la Guardia violando i doveri suoi ed i diritti della società e della difesa arrestò l'avvocato in udienza! L'avvocato fu assolto e la Guardia solamente traslocata, ma la violazione del diritto era stata compiuta.

Quindi molto bene la Corte di Catanzaro ebbe a decidere che il difensore che, offeso da un testimonio, pronunci all'indirizzo di lui parole oltraggiose, ha diritto alla scriminante prevista dall'art. 199 cod. pen. [2]).

306. Il servizio ferroviario in Italia in generale pur troppo è mal fatto: il personale viaggiante stanco dal lavoro lungo e pesante

---

[1]) Cfr. *Dizionario penale*, art. 192 e 199 — *Cass. Unica*, vol. VIII, col. 169 — *Riv. pen.*, vol. LII, pag. 187.

[2]) Causa Liotti, in *Cass. Unica*, XII, col. 1322.

non sempre usa col pubblico i modi cortesi imposti dai regolamenti; il personale fisso, sebbene non affranto dalla fatica, è il più delle volte petulante e provocatore.

Il giudice quindi deve andare a rilento nell'accogliere le istanze di queste persone.

Già noi abbiamo dimostrato come il ferroviere non possa considerarsi pubblico ufficiale, ma siccome ogni idea è passibile della idea contraria, così, dato che il giudicante pensasse diversamente da me, deve ben tenere presente almeno il mio disinteressato avvertimento.

A questo proposito pronunciò una commendevole sentenza la Corte Suprema nel 4 dicembre 1900 dichiarando che, siccome per gli art. 15 e 35 delle tariffe ferroviarie, le sale d'aspetto negli intervalli fra i convogli coincidenti a distanza non maggiore di tre ore. devon sempre rimanere aperte ai viaggiatori, compie atto arbitrario il guardasala che proibisce ad un viaggiatore di fermarsi nella sala d'aspetto perchè sprovvisto del biglietto d'ingresso [1]).

307. Questi i casi in cui la giurisprudenza o fu discorde od ammise sempre la scriminante dell'atto arbitrario.

Ma vi sono casi in cui fu affermata concordemente la mancanza di arbitrio da parte del funzionario.

Si decise non costituire atto arbitrario un pignoramento seguito in virtù di sentenza, per quanto annullato poi dal magistrato [2]); non eccedere il messo dell'esattore che procede ad atti esecutivi senza la costituzione in mora [3]); non commettere alcun che di illecito la Guardia di finanza intervenuta per sedare una rissa [4]); nè redarguendo un vetturale che spingeva a corsa sfrenata il proprio cavallo [5]); e neppure si ritenne arbitrario l'atto del Sottoprefetto con cui sequestrava un telegramma che poteva compromettere la pubblica tranquillità [6]); ed infine si decise che la pronuncia *di espressioni inurbane* [7]) da parte del Pubblico Ministero può non costituire atto arbitrario, ma una sola circostanza attenuante secondo i casi [8]), nè basterebbe ad eliminare l'oltraggio il fatto dell'assolutoria dello imputato nel giudizio pel quale agiva il pubblico ufficiale [9]).

---

1) *Cass. Unica,* XII, col. 874.
2) *Riv. pen.,* XXXII, pag. 393.
3) *Riv. pen.,* XXIV, pag. 83.
4) *Giust. pen.,* II, pag. 38.
5) *Giust. pen.,* II, pag. 58.
6) *Giust. pen.,* III, pag. 1012.
7) Ho in materia i miei riveriti dubbi.
8) *Legge* 1887, pag. 464.
9) *Corte Suprema,* 1890, pag. 686.

308. Riassumendo pertanto lo stato della giurisprudenza italiana sugli art. 192 e 199 di cui noi abbiamo esaminata la parte migliore e principale, possiam dire che in massima essa non è discorde dai pronunciati della scienza circa il diritto di resistere.

Se vi furono discordanze, si ebbero quando i tribunali furono in dubbio sulla prevalenza dell'arbitrio del funzionario o della buona fede da parte del privato, o nell'esaminare se l'atto di questi più che una giusta reazione, fu invece un eccesso.

Ma dalla maggior parte delle sentenze citate, e dagli argomenti da noi addotti a sostegno, si rileva di leggieri come la discordanza sia più nell'apprezzamento dei fatti che nell'applicazione dei principii.

PARTE IV.

Delitti commessi da pubblici ufficiali e da privati

Capo 1.° — Della violazione di sigilli.
Capo 2.° — Delle sottrazioni da luoghi di pubblico deposito.
Capo 3.° — Della sottrazione di oggetti pignorati.
Capo 4.° — Del millantato credito presso funzionari.
Capo 5.° — Inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture.
Capo 6.° — Frodi nelle pubbliche forniture.

Capo I.

Della violazione di sigilli.

309. Chauveau ed Hélie riportano nel loro trattato una Legge francese del 29 nevoso anno secondo, che stabiliva che qualunque custode di suggelli e qualunque individuo convinto di avere con dolo e deliberatamente rotto dei suggelli era punito di morte nei casi gravi e riguardanti persone imputate di reato contro rivoluzionarî, e con la prigionia fino a ventiquattro anni negli altri casi [1]).

Questa ferocità di pene era compatibile solo coll'epoca in cui venne promulgata tale legge, perchè è inumano colpire con misure così severe un violatore di sigilli, tanto più quando si pensi che è discutibile assai se la rottura di sigilli possa considerarsi come un reato a sè stante, o come un'aggravante di altro delitto [2]).

Su ciò le opinioni degli scrittori sono assai discordi. Il Carrara [3])

---

[1]) Chauveau et Hélie, *Théorie*, I, 525.

[2]) Cfr. per la bibliografia, Tuozzi, *Corso*, III, pag. 257 — Impallomeni, op. cit., II, pag. 225 — Zerboglio, op. cit., pag. 153 — Carrara, *Programma*, §§ 2816 e 1817 — Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 257 e seg. — Civoli, *Manuale*, pag. 886 — Stiychio, *Dissertatio de cera rubra*, Francoforte, 1630 — Carnot, *Commentaire*, art. 250.

[3]) Carrara, *Programma*, § 2817, nota 1.ª

dice che la rottura di sigilli non può essere che una circostanza aggravante che può accompagnare un numero infinito di reati, perchè è difficile immaginare un guasto di sigilli che sia *fine a sè stesso*, e che non accatti la criminosità prevalente da un altro reato principale, in quanto se si suppone tale rottura fatta per il solo piacere di farla, è danno dato per ingiuria e niente di più.

Il Civoli invece opina essere approvabile la incriminazione della violazione di sigilli come fine a sè stessa; perchè, data la scienza che il sigillo fu posto dall'Autorità, chi lo toglie o lo frange, non opera solo coll'intendimento di guastare, per fare ingiuria, la materia su cui è impresso il sigillo, ma con intendimento di violare il precetto dell'Autorità [1]).

Come Civoli opinano Suman, Zerboglio e Tuozzi [2]).

Io credo invece che la opinione del Carrara non sia ripudiabile.

Infatti, sebbene sia vero che le leggi penali, non potendo chi le applica ricorrere alla interpretazione analogica, debbono occuparsi anche dei casi eccezionali, è altrettanto vero che è quasi impossibile concepire il caso di chi rompa il sigillo per romperlo, senza essere animato dalla idea o di rubare, o di favoreggiare, o di violare il segreto epistolare, o di commettere un falso nell'atto salvaguardato dai sigilli; e perciò non trovo il bisogno di una speciale disposizione di legge che si occupi della fattispecie, dal momento che vi sono nel Codice le disposizioni riguardanti i reati nei quali la violazione di sigilli può innestarsi come aggravante.

Nè vale l'argomento addotto dagli avversari che è difficile scoprire la intenzione del reo; perchè, o si può addimostrare in corso di giudizio che questi aveva in animo di sottrarre o falsificare, o in altro modo si può stabilire che il reo mirava alla cosa coi sigilli custoditi, per dirsi provato l'elemento intenzionale diretto ad un reato fine e principale; o ciò non si può addimostrare, e allora mancando la prova di una diversa intenzione dovrebbe concludersi che il reo infranse per infrangere, e lo si dovrebbe condannare per danno dato a scopo d'onta e d'ingiuria.

Non si può negare che la oscillanza dei Codici contemporanei in materia è la riprova della bontà della mia tesi: del resto il Codice penale italiano ha incriminato la violazione di sigilli all'art. 201 e quindi conviene che io qui ne tenga parola.

---

[1]) Civoli, *Manuale*, pag. 888.

[2]) Cfr. gli autori indicati alle pagine citate nella bibliografia.

310. Il Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene non prevedeva la ipotesi in esame.

Il Codice delle Due Sicilie all'art. 247 puniva la rottura di sigilli col carcere e con un'ammenda da trenta a trecento ducati.

Pene più severe erano portate dal Codice parmense agli articoli 255 e 256.

Il Codice toscano contemplava la rottura di sigilli all'art. 147, l'estense al 259, il sardo al 291.

Questa è la legislazione già vigente in Italia prima del nuovo Codice penale.

Particolari disposizioni non hanno i Codici stranieri, i quali per la oscillanza degli estremi e delle pene (il Codice portoghese porta un massimo di quindici anni) mi confortano nel pensiero che inopportunamente della violazione di sigilli si è voluto fare un titolo di reato a sè stante.

Il Codice francese punisce l'illegale ed arbitraria infrazione di sigilli agli art. 249 a 251, il sammarinese all'art. 252, quello del Belgio agli art. 283 e 284, il germanico al § 136, il ticinese all'articolo 157, quello di Ginevra agli art. 197 e 198, l'ungherese al § 360, l'olandese all'art. 199, ed il portoghese all'art. 310.

Tutti questi Codici distinguono se la rottura di sigilli avvenne per opera del funzionario che li appose, o per opera di un privato comminando pene più gravi nel primo caso e più miti nel secondo.

Tali distinzioni non fanno il Codice austriaco al § 316, il prussiano al § 108 e lo svedese al cap. 10 § 21.

Il Codice di Malta a sua volta all'art. 131 prevede questo delitto equiparando la forma dolosa a quella colposa comminando la identica pena di uno a tre mesi di prigionia.

Nessuna disposizione contengono al riguardo il Codice spagnuolo e quello di Zurigo.

È appunto per questa varietà di opinioni ed oscillanza delle legislazioni che io mi persuado sempre più come sia insostenibile la teoria di coloro che della violazione di sigilli fanno un reato con finalità propria [1]).

311. La violazione di sigilli può assumere una duplice forma: una forma dolosa ed una semplicemente colposa.

Della dolosa è responsabile chiunque, compreso il pubblico ufficiale che ordinò od eseguì l'apposizione; perchè ognuno deve rispondere degli atti propri compiuti dolosamente in ispreto della legge;

---

[1]) Cfr. le opportune osservazioni del MAJNO, *Commento*, pag. 579.

della colposa invece non può rispondere che il pubblico ufficiale per avere lasciato che altri per negligenza od imprudenza sua infranga i sigilli da lui apposti.

La seconda forma quindi è in diretta dipendenza colla prima, perchè senza la consumazione del delitto principale il custode e il pubblico ufficiale non possono essere tratti a rispondere della loro negligenza.

Ci occuperemo pertanto in primo luogo della forma dolosa che si può definire: l'infrazione o la rimozione in qualsiasi modo operata di sigilli apposti per disposizione della legge o per ordine della pubblica Autorità, onde assicurare la conservazione o l'identità di una cosa.

Gli estremi di questo delitto sono quattro:

Il primo estremo consiste nella manomissione dei sigilli fatta in qualsiasi modo; il secondo estremo concerne lo scopo del sigillo il quale deve essere apposto ad assicurare la conservazione o l'identità di una cosa; il terzo estremo indica quale Autorità ha il potere di fare apporre i sigilli; l'ultimo estremo è quello che si riferisce allo elemento morale del reato.

L'art. 201 del Codice penale nostro è incardinato sopra questi principî.

312. Il *primo estremo* è adunque dato dalla manomissione dei sigilli in qualsiasi modo fatta.

Occorre innanzi tutto che vi siano le impronte fatte su qualsiasi materia (ceralacca, piombo liquefatto) col sigillo, che è quell'istrumento di metallo col quale si fa la impronta. Impropriamente adunque la legge all'art. 201 parla di sigilli, giacchè meglio avrebbe dovuto dire, impronte fatte con sigilli.

Il sigillo è una incisione figurata che porta l'emblema rappresentante la pubblica Amministrazione, emblema che viene impresso in ceralacca o piombo per attestare a chiunque che quelle impronte sono state poste dai rappresentanti del potere [1]).

Quindi io credo che se il cittadino manomettesse le impronte in ceralacca fatte con un suggello informe, benchè apposte dalla Autorità, non commetterebbe delitto.

La oggettività del delitto in esame consiste nella violazione dell'emblema figurato che il sigillo lascia impresso sulla materia all'uopo consuetudinariamente usata, e quindi sebbene il cittadino conoscesse

---

[1]) Cfr. Tuozzi, *Corso*, III, pag. 259 — Pessina, *Elementi*, III, 115 — Crivellari-Suman, op. cit., VI, 279.

che le impronte erano state poste per ordine dell'Autorità non commetterebbe delitto, perchè mancherebbe nella impronta stessa l'attestazione esteriore che l'apposizione avvenne per opera di chi ne aveva la potestà [1]).

In secondo luogo la manomissione del sigillo può avvenire in qualsiasi modo.

Quindi può avvenire con rottura, con alterazione, con rimozione o colla assoluta distruzione dell'impronta. L'agente deve portare la propria mano sulla impronta lasciata dal sigillo e in qualsiasi modo manometterla.

Le opinioni degli scrittori sono discordi per stabilire in che consista questa manomissione.

Pessina dice: « a noi parrebbe che per la medesima ragione che la rottura di suggello è mezzo al reato e non fine, e che il suo momento criminoso consiste nella violazione di cosa posta dall'Autorità sotto suggello, per rottura di suggello debbasi intendere non solo il materiale infrangimento, ma la elusione del suggello, ove sia possibile, senza materiale alterazione di esso, per esercitare la propria attività sulle cose che sotto suggello trovansi custodite » [2]).

Puccioni che aderisce al concetto che Carrara ha della violazione di sigilli, ha la stessa opinione del prof. Pessina [3]).

Majno [4]), Impallomeni [5]), Blanche [6]), Suman [7]), Zerboglio [8]), Tuozzi [9]) opinano che il reato invece si consuma colla mera rottura, alterazione o distruzione della impronta lasciata dal sigillo, perchè è in questo momento che viene offeso il diritto della pubblica Amministrazione di tutelare l'identità o la conservazione delle cose.

Fondamentalmente, e date le idee che io ho manifestate precedentemente al n. 309, le opinioni giuste ed accettabili mi sembrano quelle del Pessina e del Puccioni, che però non reggono di fronte al testo dell'art. 201 del Codice penale attualmente in vigore, perchè in suo confronto credo giusta ed applicabile la teorica degli altri scrittori.

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 279.
[2]) PESSINA, *Elementi*, III, pag. 116.
[3]) PUCCIONI, *Commento*, III, 282.
[4]) MAJNO, *Commento*, pag. 579.
[5]) IMPALLOMENI, *Il Codice penale ecc.*, II, pag. 205.
[6]) BLANCHE, *Étude sur le Code pénal*, n. 211.
[7]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 279.
[8]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 157.
[9]) TUOZZI, *Corso*, III, 258 e 259.

Altro stridente confronto è questa varietà di opinioni fra il testo della legge che fa della violazione di sigilli un delitto fine a sè stesso, e le opinioni degli scrittori circa un estremo che costituisce il delitto medesimo.

313. Il *secondo estremo* consiste, come abbiamo veduto, in ciò: il sigillo deve essere stato apposto per assicurare la *conservazione* o la *identità* di una cosa.

In questo estremo sta, secondo l'art. 201 del Codice, lo scopo giuridico della apposizione dei sigilli. Da ciò consegue che l'apposizione stessa deve essere dotata di una certa *stabilità*, senza di che non potrebbe credersi che si volesse realmente conservare ed assicurare un determinato oggetto. Bisogna quindi che non sia resa facile l'asportazione o la sostituzione dell'impronta lasciata dal sigillo, perchè altrimenti non potrebbe parlarsi di fatto delittuoso [1]).

314. Il *terzo estremo* ci indica chi ha il potere di apporre o fare apporre i sigilli: devono essere apposti per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità.

La legge indica tassativamente in quali casi debbono apporsi i sigilli e quindi non occorre dire nulla in proposito [2]).

Piuttosto è necessario dire qualcosa sopra l'ordine dato dall'Autorità, la quale per il bisogno di esercitare le sue funzioni può ritenere opportuno di fare appore i sigilli.

Il Codice toscano usava l'inciso: Autorità competente, mentre l'attuale ha abbandonato l'aggettivo, limitando la definizione alla sola voce Autorità, sicchè nessun giudicabile può eccepire in giudizio la incompetenza dell'Autorità all'apposizione dei sigilli.

L'Autorità competente in via definitiva provvederà a ratificare ed a convalidare l'operata apposizione, ma la sola ragione del servizio può essere guida al funzionario competente o meno per apporre i sigilli quando debba assicurare l'identità o la conservazione di una cosa.

315. Però se non è dato al privato di discutere la competenza del funzionario che appose i sigilli, credo che non commetta delitto chi manomette sigilli *illegalmente* apposti [3]).

Colla disposizione in esame il legislatore ha mirato a tutelare

---

[1]) Cfr. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, pag. 625.

[2]) Cfr. art. 783 codice civile pei testamenti olografi, e per le eredità l'articolo 847. Pei falliti vedi l'art. 733 e seg. codice di commercio. Nel codice di proc. pen. vedi gli art. 124 e 144 a 151.

[3]) MAJNO, *Commento*, pag. 580.

tutti gli atti della pubblica Amministrazione, e la ragione della tutela viene a mancare quando l'apposizione dei sigilli costituisca un atto illegale ed arbitrario del pubblico funzionario [1]).

Il Puccioni, interpretando il Codice penale toscano, nota al riguardo come questa disposizione debba accogliersi in senso totalmente restrittivo [2]), dichiarando in modo esplicito che, se il sigillo fu apposto illegalmente, esula la ragione di punire.

L'apposizione dei sigilli pertanto deve essere legale; e perciò ben giudicò la Corte Suprema ritenendo non violare l'art. 201 chi ruppe suggelli arbitrariamente apposti dagli agenti daziarî [3]).

316. Il *quarto estremo* è costituito dall'elemento morale del delitto.

Il Civoli scrive che in questa materia si dovrà prescindere nella applicazione dell'art. 201 da ogni ricerca relativa all'intenzione dell'agente, bastando a costituire la parte morale del reato in esso previsto, il semplice elemento della volontarietà [4]).

Anche il Lucchini si espresse in tal senso nei lavori preparatorî del Codice [5]).

L'Arabia invece aveva proposto di aggiungere nell'art. 201 la voce *deliberatamente* [6]).

Chauveau ed Hélie scrivono che siccome non viene incriminata la violazione di qualunque sigillo, ma solamente la violazione di quei sigilli che sono apposti per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità, così il dolo specifico consiste nella intenzione di arrecare sfregio alla pubblica Autorità [7]).

Credo accettabile la opinione di Chauveau ed Hélie e dell'Arabia, cioè che la violazione di sigilli debba essere commessa *deliberatamente,* perchè facendo il legislatore del fatto in esame un delitto fine a sè stesso, non trovo punibile il fatto medesimo, se non accompagnato dalla intenzione di fare onta al pubblico potere [8]).

---

[1]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 226.

[2]) PUCCIONI, *Il codice penale illustrato,* III, 283. Questo scrittore distingue tre casi specifici (1. apposizione di sigilli fatta da agenti della pubblica forza; 2. apposizione di sigilli fatta da cancellieri; 3. apposizione di sigilli fatta da notai) nei quali il sigillo è apposto legalmente. Fuori di questi casi il Puccioni sostiene che l'apposizione di sigilli è illegale, e la loro manomissione non costituisce delitto.

[3]) *Riv. pen.,* XXXV, pag. 116.

[4]) CIVOLI, *Manuale,* pag. 888.

[5]) LUCCHINI, *Verbali,* XXIV, pag. 143.

[6]) ARABIA, *Verbali,* XXIV, pag. 144.

[7]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* pag. 625 e 626.

[8]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 281.

Se così non fosse, dato il concetto della legge, non si avrebbe mai un caso pratico cui applicare l'art. 201 del Codice penale, quando la violazione di sigilli fosse scompagnata dalla intenzione di commettere un reato diverso, come a mo' d'esempio, un esercizio arbitrario di ragioni, nel qual delitto è inconcepibile la idea di fare sfregio all'Autorità.

317. Il delitto si aggrava se il colpevole sia l'ufficiale pubblico che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli, o colui che ha in custodia o consegna la cosa assicurata coi medesimi.

Questo stabilisce il capoverso dell'art. 201.

La disposizione è assai giusta per la maggiore facilità che hanno queste persone di commettere il delitto. Infatti chi è più in grado di manomettere i sigilli del funzionario che ne ordinò o ne eseguì l'apposizione?

Chi può trovarsi in maggiore comodità a violare i sigilli del custode della cosa assicurata?

Queste persone si trovano in tali condizioni da potere, senza bisogno di precauzioni e di predisposizioni, manomettere i sigilli sia per la scienza che hanno della apposta apposizione, sia per la insospettabilità della quale sono circondati, e quindi ben fece il legislatore a circoscrivere il loro operato entro certi limiti ed aggravare penalmente la loro posizione giuridica.

318. In dipendenza della forma dolosa di violazione di sigilli, si può avere la forma colposa della quale sono responsabili il pubblico ufficiale e il custode che per negligenza od imprudenza hanno lasciato che altri compia il delitto.

Dico *in dipendenza,* perchè l'art. 201, ultimo alinea, dice espressamente che *se il delitto* sia commesso per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale o del custode, questi è punito con una data pena pecuniaria, che lo stesso articolo specifica.

Il legislatore quindi pone a carico del funzionario o del custode la negligenza, solo quando si sia verificato per parte di altri la forma dolosa di violazione di sigilli [1]).

Consegue da ciò che non si potrebbe parlare di delitto colposo da parte di queste persone, se il fatto della violazione di sigilli fosse scompagnato dall'elemento morale [2]).

---

[1]) Tutti gli scrittori sono concordi intorno a questo principio. Cfr. Tuozzi, *Corso,* III, pag. 260 — Zerboglio, op. cit., pag. 158 — Majno, *Commento,* pag. 580 — Impallomeni, II, pag. 226 — Crivellari-Suman, III, pag. 283.

[2]) Majno è favorevole all'incriminabilità di questa forma colposa, ma aggiunge che: « è manifesto che qui la legge è rimasta imperfetta, perchè se tanta impor-

Pongasi il caso che la rottura dei sigilli sia fatta da un ragazzo non punibile o da un pazzo, in conseguenza dell'incuria del funzionario o del custode.

Non vi sarebbe qui la colpa di queste persone perchè la legge quando all'art. 201 usa la formula: « *se il delitto sia commesso* » ha riguardo non solo all'obietto materiale del fatto, ma anche al delitto giuridicamente perfetto in tutti i suoi estremi costitutivi [1]).

Altra conseguenza della dipendenza della forma colposa dalla dolosa è che non basta stabilire che avvenne una deliberata violazione di sigilli e che vi fu colpa nel custode o nel funzionario; ma è necessario ricercare qual parte ebbe nel delitto principale la colpa di queste persone, o in altri termini ricercare la diretta relazione fra il dolo del manomettitore dei sigilli e la colpa del funzionario o del custode [2]).

Questa teorica, proposta dagli scrittori francesi, è stata benignamente accolta anche dai commentatori del nostro Codice penale [3]).

319. Risponde del delitto in esame colui che toglie la targhetta posta per ragione fiscale sopra un velocipede, per applicarla ad altro velocipede ?

La Corte Suprema in causa Rezzonico ha detto di no [4]).

Le opinioni degli scrittori al riguardo sono oltremodo divise.

Zerboglio opina che in caso del genere non si possa applicare che il titolo di contravvenzione della Legge sui velocipedi [5]). Il Bozzi

---

tanza si riconosce alla integrità dei sigilli, il particolare dovere dei pubblici ufficiali e dei custodi per la loro conservazione dovrebbe avere sanzione *indipendentemente* dalla penale responsabilità dei terzi che hanno violato i sigilli (*Commento*, pag. 580) ».

Il MAJNO pertanto avrebbe desiderato che il nostro Codice fosse stato foggiato in questa materia come quello sardo, che si limitava a parlare obiettivamente della violazione di sigilli avvenuta per opera altrui, per dichiarare in colpa il pubblico ufficiale od il custode. Io credo invece giusto il sistema seguito dal nostro legislatore, perchè per imputare di colpa costoro esso vuole la esistenza del delitto in tutti i suoi estremi.

[1]) Cfr. IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 226.

[2]) CHAUVEAU et HÉLIE (*Théorie*, I, 626) sostengono appunto col MORIN (*Dictionnaire du droit criminel*, 714) che fra la colpa del funzionario e il compimento del delitto di violazione di sigilli deve esservi una ragione di correlazione e di intima dipendenza.

[3]) Cfr. CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 284 — TUOZZI, *Corso*, III, 260 — ZERBOGLIO, op. cit., pag. 158.

[4]) Cfr. *Rivista penale*, vol. LI, pag. 186.

[5]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 159. L'art. 11 della legge 22 luglio 1897 sui velocipedi statuisce: « L'uso in aree pubbliche di un velocipede sfornito del con-

scrive che il bollo si appone sulle targhette dei velocipedi come mezzo di prova del pagamento della tassa e non per assicurarne la identità. Diversi, esso dice, sono gli scopi del sigillo e del bollo, imperocchè quello è destinato a proteggere il diritto della pubblica Amministrazione con la integrità delle cose, e questo è un mezzo di guarentigia del diritto dello Stato per esigere la tassa. Onde il fatto di chi esporta la targhetta da un velocipede, per applicarla ad un altro, conclude il Bozzi, non esaurisce gli estremi dei reati in disputa [1]).

Il Marincola in due suoi buoni studî ha sostenuto che il fatto di circolare in aree pubbliche con velocipede recante il contrassegno staccato da un'altra macchina non costituisce nè il reato previsto dall'art. 201, nè altro delitto, e tanto meno il reato di truffa, ma costituisce il reato previsto dall'art. 11 della legge sui velocipedi [2]).

La Rivista di diritto penale, cui è titolo *La Cassazione Unica,* porta lo scritto anonimo di uno studioso che sostiene che al fatto in discorso deve senza dubbio applicarsi l'art. 201 del Codice penale [3]).

In mezzo a questa varietà di opinioni piacemi discutere secondo il pensiero mio.

Certo che al fatto non si possono applicare i caratteri della truffa, per quanto questa soluzione abbia tratto in errore valenti magistrati.

Il concetto sostanziale del delitto di truffa sta nell'indurre altri con raggiri ed artifizî a spogliarsi di cose sue, consegnandole spontaneamente all'autore del delitto. Questo estremo cardinale voluto dall'art. 413 Codice penale manca indiscutibilmente nel caso in questione.

Neppure mi persuade l'opinione di coloro che vi trovano una violazione di sigilli, giacchè colla targhetta non si è voluto in modo alcuno assicurare la identità del velocipede, ma si è voluto solo provvedere al pagamento di una tassa, la cui prova risulti in forma indubbia e indiscutibile.

Pertanto io penso che nel fatto in esame non si possa riscon-

---

trassegno prescritto come prova del pagamento della tassa dell'anno in corso, o pel quale non fosse prodotto il certificato di denunzia di che all'art. 5, sarà punito con una multa uguale al doppio della tassa ».

[1]) Bozzi, *Nota* nella *Giustizia penale,* VI, 609.

[2]) Marincola, *Ancora sulla falsa applicazione del contrassegno attestante il pagamento della tassa sui velocipedi,* Prato, 1901, e *Nota* nella *Giustizia penale,* VII, 622.

[3]) *Di una nuova forma di reato, Nota* nella *Cass. Unica,* X, 260.

325. Invano si cercherebbe nelle antiche legislazioni la figura delittuosa in esame, per la ragione che essa veniva confusa con altre figure di delitto, e specie col furto, e quindi in questo titolo era compresa.

Trovo notizia di questo maleflzio nel Codice delle due Sicilie (art. 250) e nel Codice sardo (art. 289). Non trovo disposizioni nel Regolamento pontificio sui delitti e sulle pene.

Il Codice estense ne tratta agli art. 267 a 270 ed il parmense agli art. 259 e 260.

Il diritto francese (art. 254 e 255), il germanico (§ 131), il ticinese (art. 158 e 159) e l'olandese (art. 200) hanno disposizioni identiche a quella del nostro Codice penale. Solo è a notarsi una particolare disposizione contenuta nel Codice ticinese per la quale gli *avvocati* sono considerati *depositari* rispetto agli atti o documenti che vengono loro consegnati dai rispettivi clienti, nonchè per gli atti o documenti che vicendevolmente si affidano fra loro, o per quelli che vengono da essi ritirati dalle Cancellerie giudiziarie od amministrative.

Ma questa disposizione non ci pare in istretta relazione col titolo del delitto; perchè lo Studio dell'avvocato non può considerarsi come luogo di pubblico deposito, in quanto manca dei caratteri necessarî, come già vedemmo, per elevarlo al grado di pubblico ufficio.

Si potrà riscontrare nel fatto dell'avvocato che sottrae i documenti rilasciatigli un delitto, ma non certo quello di sottrazione da luogo di pubblico deposito, occorrendo poi tener presente che per le disposizioni del nostro Codice civile [1]) l'avvocato dopo cinque anni è liberato dal rendere conto delle carte e dei documenti avuti per la trattazione di cause od affari.

326. Il delitto in esame può definirsi: la *sottrazione,* la *soppressione,* la *distruzione* o l'*alterazione* di corpi di reato, atti o documenti custoditi in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità.

Questo delitto pertanto deve essere considerato in quattro diversi momenti, che costituiscono alla loro volta gli estremi costitutivi del maleflzio.

Innanzi tutto bisogna portare l'esame sulla *qualità della cosa* che si sottrae o si sopprime (primo estremo); in secondo luogo occorre esaminare la *qualità del luogo di deposito* (secondo estremo); di poi

---

[1]) Art. 2143.

è necessario vedere il *modo con cui si può compiere* il delitto (terzo estremo); e da ultimo dovrà studiarsi l'elemento morale che deve animare il reo nel compimento del maleflzio.

327. Il *primo estremo* è costituito dal soggetto passivo del delitto, e si occupa della qualità della cosa che si sottrae, si sopprime, si distrugge o si altera.

La nostra legge nell'art. 202 indica quali sono le cose su cui può cadere il delitto, e cioè i *corpi di reato,* gli *atti* e *documenti* che si trovano in un ufficio o presso un pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità.

I corpi di reato sono tutti quegli oggetti che hanno relazione con un delitto già avvenuto e che si trovano in possesso dell'Autorità [1]).

Atti e documenti sono tutte quelle scritture di pubblico o privato interesse riguardanti affari giudiziari, politici, amministrativi [2]).

La enumerazione dei corpi di reato e degli atti e documenti esistenti presso un pubblico ufficio è *tassativa;* e perciò all'infuori di questi oggetti, nessun altro che non abbia i caratteri speciali proprî degli stessi, può essere compreso nella dizione dell'art. 202.

Per il Codice sardo e per quello estense la enumerazione poteva estendersi a casi ed oggetti non considerati dalla legge, perchè questi codici parlavano genericamente di documenti, di processi penali, di carte, registri, libri *od altri effetti,* addimostrando chiaramente come la enumerazione fosse solo *dimostrativa* [3]).

Per il Codice attuale invece la enumerazione è, come ho detto, tassativa e non può estendersi a casi non preveduti dalla legge [4]).

---

[1]) Nella Commissione di revisione il prof. BRUSA aveva proposto che fosse soppressa la frase *corpi di reato,* come si era fatto nell'art. 36, perchè troppo vaga ed incerta; ma la proposta non venne giustamente accolta. Infatti la espressione *corpo di reato* dell'art. 36 fu soppressa perchè non bastevole ad indicare ciò che deve essere confiscato e si parlò invece delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, oppure ne sono il prodotto (*Verbale,* XXIII, pag. 408).

Qui invece non può cadere alcun dubbio sulla espressione *corpi di reato,* trattandosi di tutto ciò che fu effettivamente sequestrato e che giace presso l'Autorità giudiziaria.

[2]) MAJNO, *Commento,* pag. 582.

[3]) Anche l'art. 254 del codice penale francese è sulla foggia di quello sardo ed estense.

[4]) Cfr. a questo proposito la questione che fanno CHAUVEAU et HÉLIE (*Théorie,* I, 628 e 629) per stabilire che nella voce *effetti* del Codice penale francese non sono compresi *i libri* che si trovano in una biblioteca pubblica. Se la questione ha importanza pel Codice francese, per la parola *effetti* che esso usa, non ha per noi importanza di fronte al disposto dell'art. 403 n. 1 e dell'art. 417 Codice penale.

328. Il *secondo estremo* è dato dalla qualità del luogo in cui avviene il delitto.

Gli atti, i documenti, i corpi di reato debbono trovarsi custoditi in un *pubblico Ufficio,* o presso un *pubblico ufficiale per ragione di tale sua qualità.*

Innanzi tutto è necessario che questi oggetti siano sotto custodia, e perciò in tali condizioni da essere non solo facilmente vigilabili, ma bene vigilati. Perciò se questi oggetti fossero collocati in luoghi ai quali affluisce gran numero di persone, non sigillati, alla mano ed alla portata di chiunque, ed apparisse chiara e palmare la incuria e la negligenza del funzionario sorvegliante, non si potrebbe dire che gli oggetti stessi sono custoditi nel senso dalla legge indicato, e quindi la sottrazione di uno di questi atti o documenti, se può dare vita ad un fatto immorale od anche criminoso, per vero non riveste i caratteri del delitto in disputa.

Certo che la custodia non deve rappresentare nè essere una vigilanza estrema e continua, perchè sarebbe antigiuridico dare alle parole un significato troppo esteso e soverchio; ma sarà necessario che custodia reale vi sia, o mediante sigilli, o mediante appositi scaffali per rivelare a chiunque con quei segni esteriori, che la pubblica Autorità impera sugli oggetti ivi riposti.

Questi oggetti possono essere custoditi o in pubblico ufficio, o presso un pubblico ufficiale per ragione delle sue funzioni.

Pubblico Ufficio è quello che appartiene all'Amministrazione pubblica, dello Stato, della Provincia, del Comune e degli enti riconosciuti, secondo la disposizione già commentata dell'art. 207.

Devesi poi avere riguardo alla destinazione dell'Ufficio, e gli atti e documenti debbono trovarsi nell'Ufficio per uno scopo analogo alla sua destinazione, perchè se così non fosse la sottrazione di questi oggetti in altro ufficio darebbe vita ad un delitto di furto, non già a sottrazione di cosa da luogo di pubblico deposito. La custodia, secondo questo maleficio, è ristretta agli atti riguardanti la destinazione dell'Ufficio nel quale alla conservazione degli atti stessi si deve vigilare, e perciò se l'atto non ha scopo analogo alla destinazione dell'Ufficio, la sua sottrazione non esaurisce gli estremi del reato.

Da ultimo gli oggetti di cui si tratta possono trovarsi presso un pubblico funzionario per ragione di tale sua qualità.

Pongasi il caso di un giudice istruttore che affidi ad un cancelliere corpi di reato per formare l'archivio; di un presidente di tribunale che porti al suo domicilio il fascicolo di un processo penale

per esaminarlo e studiarlo: se costoro sopprimeranno l'oggetto ricevuto, si renderanno responsabili del delitto, per avere avuto l'oggetto stesso in dipendenza della loro qualità di pubblici ufficiali [1]).

Al n. 325 ho rilevato come sia infondata la disposizione del Codice ticinese che ai pubblici ufficiali parifica al riguardo gli avvocati come depositari degli atti e documenti avuti dai clienti.

Altrettanto deve dirsi degli atti di interesse privato, consegnati ad un notaio, non come tale, ma per effetto di particolare stima e fiducia, poichè tale deposito potrebbe essere fatto nelle mani di un individuo qualunque, giacchè lo Studio del notaio non è il luogo destinato dalla legge alla custodia di simili atti.

Conformemente opinano gli scrittori, e conformemente decisero le supreme magistrature [2]).

329. Il *terzo estremo* si riferisce al modo con cui deve compiersi il delitto. Secondo la definizione da noi data al n. 326 il delitto si può commettere in quattro modi: *sottraendo, sopprimendo, distruggendo, alterando,* i corpi di reato, gli atti o i documenti gelosamente custoditi in uffici o presso funzionari [3]).

Il carattere di questo terzo estremo è quello della clandestinità e della frode [4]), sicchè non si avrebbe il delitto se un perito distruggesse od alterasse un corpo di reato per rendere le proprie conclusioni all'Autorità giudiziaria.

Se il fatto non riveste i caratteri della clandestinità e della frode, si cade senz'altro nel delitto più grave di rapina.

La nostra Corte Suprema ha dovuto occuparsi di un caso del genere. Una guardia campestre aveva sequestrato un'arma a certo Verticchio perchè sprovvisto della licenza. Costui prevalendosi delle sue qualità di Sindaco e con violenza ottenne dopo del tempo dalla

---

[1]) Per l'art. 207, alinea, ai pubblici funzionari sono equiparati i testimoni, i periti, gl'interpreti, gli arbitri, i giurati *durante il tempo in cui sono chiamati ad esercitare le loro funzioni*. Quindi queste persone per il periodo di tempo in cui esercitano il loro ministero dovranno annoverarsi nella categoria dei pubblici ufficiali di cui parla l'art. 202 come nel caso in cui il giudice affidi all'uomo della scienza corpi di reato per fare una perizia.

[2]) In senso conforme decise anche la Corte Suprema di Francia nel giugno del 1841 e nel 2 aprile del 1857. Cfr. in proposito, CRIVELLARI-SUMAN, VI, 287, e CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, I, 630.

[3]) La Corte Suprema ha deciso che commette il delitto dell'art. 202 chi porta via dall'Ufficio del verificatore una misura sequestrata perchè sprovvista del bollo prima della verificazione. Cfr. *Supplemento alla Rivista penale,* IX, pag. 45.

[4]) IMPALLOMENI, op. cit., II, 228.

guardia la restituzione dell'arma sequestrata. La Corte Suprema disse che l'arma sequestrata in questo caso era corpo di reato e ritenne applicabile l'art. 202 e non quello riguardante la rapina [1]).

Io non credo che la sentenza della Corte Suprema sia giusta, perchè, mancando nel fatto del Verticchio l'estremo della clandestinità, si sarebbe dovuto senz'altro applicare il titolo di rapina; ma i giudici impressionati dall'enormità della pena sancita nell'art. 406 preferirono di applicare una pena più umana, come quella portata pel delitto di sottrazione in disputa. Ecco, esclama giustamente Zerboglio, la psicologia positiva di alcuni apparenti errori giudiziari [2])!

330. Il *quarto estremo* si riferisce all'elemento morale del delitto. La ricerca del dolo è assai importante in questo maleficio, per decidere se il fatto costituisca solamente sottrazione di cosa da luogo di pubblico deposito, o se invece esaurisca gli estremi di un delitto più grave. Abbiamo infatti notato come il delitto in esame abbia affinità con molti altri delitti, dai quali per altro differisce per le finalità diverse dalle quali è animato il delinquente.

Quindi in vista di ciò occorre che l'interprete ricerchi non tanto il dolo generico, quanto il dolo specifico dalla cui funzione risulti la volontà deliberata dell'agente di sottrarre, reprimere, distruggere, alterare certi oggetti custoditi in un pubblico ufficio, o presso un pubblico ufficiale per ragione del suo ufficio.

Con questo estremo sono fissati i caratteri costitutivi del delitto preveduto dall'art. 202 Codice penale.

331. La legge nell'art. 202 porta un aggravamento di pena se il colpevole sia lo stesso pubblico ufficiale, che, per ragione del suo ufficio, aveva la consegna dei corpi di reato o degli atti e documenti [3]).

332. La quantità politica del delitto può essere attenuata, se il danno sia lieve, o se il colpevole abbia restituito l'atto o il documento senza averne tratto profitto e prima dell'invio al giudizio.

La entità del danno deve essere calcolata non secondo il valore economico della cosa, ma in ragione della importanza probatoria dell'atto o del documento.

Il legislatore presuppone che il delitto in esame non sia com-

---

[1]) *Rivista penale,* LI, pag. 200.

[2]) Zerboglio, op. cit., pag. 164.

[3]) Evidentemente il funzionario non deve essere animato dallo scopo di lucro, perchè allora da questo delitto si cadrebbe in quello di peculato. Cfr. la questione che faccio al n. 35 e al 335.

messo per lucro, ma per rendere impossibile o problematica la decisione di un affare giudiziario od amministrativo, e quindi non è al valore o profitto economico che si deve avere riguardo per applicare la diminuente, ma al valore probatorio che può avere la cosa su cui il delitto è caduto [1]).

In molti articoli del Codice penale il legislatore applica la diminuente della scarsa entità del danno ed usa l'inciso: « *se il valore della cosa sia lieve* », alludendo specificatamente al valore economico della cosa valutata in corrispondente valore monetario; ma nel caso specifico in esame il legislatore usa invece l'altro inciso: « *se il danno sia lieve* », riferendosi evidentemente, dato il delitto, alla forza probatoria del documento od atto sottratto.

Quindi non ritengo giusto ciò che afferma il Suman, che il giudizio sulla entità del danno sia di competenza assoluta ed insindacabile del magistrato senza criterio direttivo [2]), perchè il giudice per applicare o meno l'attenuante della scarsa entità del danno dovrà addimostrare che poca importanza probatoria aveva l'atto sottratto, altrimenti la sua sentenza peccherebbe di mancanza di motivazione.

Consegue che il danno nel delitto di sottrazione da pubblico deposito deve essere effettivo, perchè, se nessuna importanza probatoria avesse l'atto o il documento sottratto, soppresso o alterato, si avrebbe solo un nocumento potenziale che non può da solo bastare a dare vita al delitto [3]).

Non credo pertanto giuste alcune decisioni del Supremo Collegio, con cui si disse bastare la potenzialità del danno a costituire il reato di sottrazione da pubblico deposito [4]); e ritengo giuste invece quelle che stimarono estremo del reato il danno effettivo [5]).

La dottrina e la legge sono d'accordo, come si è visto, a concedere l'attenuante anche quando il colpevole abbia restituito l'atto o il documento senza averne tratto profitto e prima dell'invio al giudizio.

L'atto o il documento debbono essere restituiti dal colpevole direttamente o per mezzo di persona da lui formalmente incaricata, perchè, fondandosi l'attenuante sul pentimento del reo, è giusto che

---

[1]) CIVOLI, *Manuale*, pag. 892.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI.

[3]) Se così non fosse l'art. 283 del Codice penale, sul quale mi intratterrò al n. 338, sarebbe una stortura.

[4]) Cfr. *Riv. pen.*, XXXIV, pag. 548, XXXVIII, pag. 99, LIII, pag. 689.

[5]) *Riv. pen.*, XXXV, pag. 218, XL, pag. 111.

si abbia la prova della sua resipiscenza o con consegna personale dell'atto, o con consegna fatta ad altri, semprechè in questo secondo caso risultino espliciti il concorso e la volontà del giudicabile.

L'atto e il documento debbono essere restituiti prima dell'invio a giudizio, cioè, come altrove osservai, prima che sia spiccato il decreto di citazione nei processi per citazione diretta, o pronunciata l'ordinanza di rinvio nei procedimenti formali, e ciò per avere la prova che l'atto e il documento vengono restituiti inalterati senza che il colpevole abbia potuto trarne un vantaggio [1]).

333. Niun dubbio può aversi se in questo delitto si possa parlare di reato tentato o mancato.

La consumazione del delitto si ha colla sottrazione, colla soppressione, distruzione o alterazione, senza raggiungimento dello scopo cui colla sottrazione e simili mirava il reo, con danno effettivo.

Quindi per aversi tentativo basterà o che il danno sia rimasto allo stato di potenzialità, o che il reo avesse posto in essere atti materiali, idonei, tendenti al fine, che non potè poi conseguire per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

334. Da tutto quanto ho esposto appare manifesto come il delitto di sottrazione da luoghi di pubblico deposito abbia punti di contatto con altri delitti, dai quali però differisce per certi caratteri specifici di quelli e di questo.

Rileverò qui le principali differenze per dare l'esatta nozione del malefizio in modo che non possa confondersi con altri.

Questo delitto presenta affinità colla violazione di sigilli, tantochè il legislatore li ha compresi nel medesimo Capo.

Può accadere che il reo per impossessarsi dell'atto o documento custodito in un pubblico Ufficio debba violare i sigilli che servono a custodire questi effetti.

Non sempre ciò avviene necessariamente, perchè nella maggior parte dei casi la sottrazione sta a sè, perchè è raro il caso che gli atti nei pubblici Uffici o presso funzionari si trovino sotto suggello. Può però accadere che il primo dei reati sia la conseguenza dell'altro.

I vincoli di connessità in questo caso non sono pochi; e quindi il giudice deve bene vagliare la intenzione del giudicabile, e vedere, avendo il legislatore fatto della violazione di sigilli un delitto con

---

[1]) La questione starà solo nell'esaminare non tanto se il delinquente profittò in realtà dell'atto, ma se ne usò secondo i proprî interessi o le proprie aspirazioni.

fine a sè stesso, a quale scopo esso mirava, se alla mera violazione del sigillo, o alla sottrazione, perchè in caso di concorso dovrebbe sempre applicarsi la pena più grave dell'art. 202.

335. Altro delitto col quale la sottrazione ha affinità, ma dal quale si scosta per una ragione capitale, è quello di peculato.

Già al n. 35 ho in parte risolto le dubbiezze sollevate dal professore Impallomeni, sostenendo contro il suo riverito avviso che, se la sottrazione cada su corpi di reati costituiti da denaro, si ha sottrazione di cosa da pubblico deposito e non peculato, perchè il corpo di reato non cessa di essere tale solo per essere rappresentato dalla moneta, e perciò nulla aggiungo intorno a questa disputa [1]).

Da ciò risulta che la ragione unica per la quale la sottrazione aggravata non può confondersi col peculato è la mancanza in essa dell'estremo del lucro, che è cardinale invece per il delitto del funzionario che si rende peculatore.

La Corte Suprema infatti a questo proposito cassò una sentenza per mancanza di motivazione, perchè i giudici che la pronunciarono avevano ritenuto esistere nel fatto imputato a certo Di-Francia il delitto di peculato anzichè quello di sottrazione di documenti senza indicare se lo scopo del fatto era stato il lucro [2]).

336. L'art. 403 n. 1 del Codice penale stabilisce che è reo di furto aggravato colui che commette il fatto in Uffici, archivi, stabilimenti pubblici, o sovra cose in essi custodite, o altrove sopra cose destinate ad uso di pubblica utilità [3]).

Anche in questo caso il giudice per condannare per sottrazione, anzichè per furto aggravato, deve convincersi che il fatto fu compiuto non allo scopo di trar profitto delle cose sottratte e di locupletarsi indebitamente, ma per uno scopo diverso. Certo che è cosa difficile il potere accertare che alcuno si diverta a sottrarre un atto, un documento, o un corpo di reato per arrecare un'onta al giudice istruttore; ma il magistrato deve esaminare se il reo fu animato dalla precisa intenzione di arricchirsi indebitamente per applicare il titolo di furto anzichè quello di sottrazione da luoghi di pubblico deposito [4]).

---

[1]) ZERBOGLIO (op. cit., pag. 167) scrive a questo proposito che le distinzioni messe innanzi dall'IMPALLOMENI fra corpi di reato che siano o no in denaro, gli fanno l'effetto di essere molto artificiose.

[2]) *Corte Suprema,* 1898, pag. 444 — *Cassazione Unica,* X, 1332.

[3]) LOLLINI, *Sul reato di furto,* pag. 99, e *Aggravanti e qualifiche,* IX, 5 e 6.

[4]) CIVOLI, *Manuale,* pag. 890.

Chauveau ed Hélie fanno la questione se costituisca furto o sottrazione il fatto di colui che asporta i libri che si trovano in una pubblica biblioteca, e concludono trattarsi di furto [1]).

Anch'io credo giusta l'opinione di questi scrittori. In primo luogo i libri che si trovano in una pubblica biblioteca non sono atti o documenti nel senso indicato dalla legge. In secondo luogo il deposito di atti e documenti in un Ufficio è coatto, mentre i libri in una pubblica biblioteca sono a disposizione di tutti i lettori. Da ultimo la sottrazione di un libro da una biblioteca non può andare scompagnata dalla intenzione di lucrare indebitamente sull'appropriazione o sulla vendita del libro: tutto ciò addimostra in modo palmare che non può parlarsi del delitto preveduto dall'art. 202.

337. Le lettere, i pieghi, i telegrammi, le corrispondenze giacciono per un certo periodo di tempo, prima di essere recapitati, in un pubblico Ufficio; e sono consegnati ai funzionari d'ordine e ai fattorini telegrafici e postali in ragione di questa loro qualità.

Se queste corrispondenze non costituiscono un documento, certo rappresentano un atto, nel vero senso della parola.

Quid juris se gli ufficiali o i fattorini postali o telegrafici sottraggono o sopprimono una corrispondenza?

Anche in questo caso, come nel precedente, il giudice dovrà avere a guida l'intenzione da cui era mosso il giudicabile. Non è difficile, in un procedimento penale del genere, il determinare se il reo voleva conoscere il contenuto di una corrispondenza, o se aveva vagamente agito senza essere animato da una speciale intenzione [2]). Nel primo caso indubbiamente dovrebbe applicarsi il titolo di violazione di segreto epistolare (art. 162), e nel secondo quello di sottrazione da luogo di pubblico deposito.

338. La Cassazione di Roma nel 18 aprile 1901 in causa Belloni decise che pel reato di cui all'art. 283 Cod. pen. è necessario che dalla sottrazione o soppressione di documenti possa derivare un pubblico o privato nocumento; e perciò, se il fatto riguarda mandati originali già estinti, è bene configurare l'ipotesi minore dell'art. 202 Codice penale [3]).

Questa massima conferma ciò che scrissi al n. 332, cioè che il

---

[1]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie*, I, 628.

[2]) CIVOLI, *Manuale*, pag. 893.

[3]) *Rivista penale*, LIII, pag. 689.

danno nel delitto in disputa deve essere reale ed effettivo, tantochè il danno potenziale è contemplato nel citato art. 283 [1]).

Questo articolo prevede il così detto *falso per soppressione,* che differisce appunto dal delitto di sottrazione per l'atto speciale e specificatamente indicato che viene soppresso, e perchè il fatto si attiene più ai caratteri del delitto contro la pubblica fede che contro la pubblica Amministrazione [2]).

339. Il legislatore punisce nell'art. 202 solo la sottrazione dolosa, e non punisce il funzionario o il custode negligente che per sua colpa favorisca il compimento del delitto.

Giustamente Majno, Zerboglio, Tuozzi, Carfora non sanno comprendere come, mentre venne incriminata la colposa violazione di sigilli, non si sia fatto altrettanto per il delitto in esame.

La colpa consisterebbe nella mancanza di vigilanza e di custodia di cui dovrebbe rispondere il funzionario ignavo e non curante dei propri doveri.

Abbiamo visto in precedenza che non commette delitto colui che sottrae atti e documenti non custoditi in un pubblico Ufficio secondo le norme più elementari di precauzione e di prudenza.

Ma la mancanza e il non uso di queste norme non bastano per porre in colpa il funzionario neghittoso, che permette inconsciamente la consumazione di un fatto contrario alla legge?

Il nostro legislatore, non si sa perchè, non si è attenuto ai criterî che lo indussero a incriminare la colposa violazione di sigilli; e questa cosa pare assai strana, specie di fronte al testo della legge delle due Sicilie (art. 250) e della legge estense (art. 270) che incriminavano la sottrazione colposa [3]).

340. La pena pel delitto in disputa è fissata nella reclusione da uno a cinque anni. Se il delitto è commesso dallo stesso funzionario consegnatario degli oggetti, la reclusione è da due a sette anni, cui viene aggiunta la perpetua interdizione dai pubblici uffici.

Quando il giudice applichi le diminuenti del capoverso, le pene sono nella prima ipotesi costituite dalla reclusione da sei mesi a tre anni; e nella seconda da uno a cinque anni, riducendosi a temporanea la interdizione dai pubblici uffici.

---

[1]) Il delitto preveduto nell'art. 283 consiste nella soppressione o distruzione in tutto o in parte di un atto originale, o di una copia di esso, che per legge tenga luogo dell'originale mancante con pericolo di danno pubblico o privato.

[2]) CARRARA, *Programma,* § 2816.

[3]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 166.

CAPO III.

Della sottrazione di oggetti pignorati.

341. La maggior parte delle legislazioni prevedono questo delitto nel Capo dei reati contro la proprietà, con una speciale disposizione riguardante il furto di cose poste sotto sequestro o pignoramento [1]).

Ma per due ragioni di capitale importanza giuridica non ci pare giusto il collocare la sottrazione di oggetti pignorati nel Titolo dei delitti contro la proprietà.

In primo luogo scopo del furto è l'indebito arricchimento a danno altrui, mentre nella sottrazione in esame, quantunque lo scopo del lucro accompagni quasi immancabilmente la perpetrazione del reato, pure l'intenzione precipua che anima il delinquente è quella d'impedire il corso regolare di un atto di giustizia.

In secondo luogo il reato di furto non produce un allarme sociale, ma un danno puramente privato, mentre la sottrazione di oggetti pignorati produce un danno specifico al retto funzionamento della pubblica amministrazione, giacchè per mezzo suo si trova inceppato il consueto procedere degli atti con cui si esplica il potere della pubblica Amministrazione.

Quindi ben fece il nostro legislatore, seguendo l'esempio di altri

---

[1]) Cfr. per la bibliografia: GREGORACI, *Di una pretesa applicabilità dell'articolo 203 cod. pen.*, in *Suppl. della Riv. pen.*, VII, pag. 321 — DE NOTTER, *L'articolo 203 del Codice penale*, in *Suppl.* stesso, I, 146 — PELA, *Sequestro e pignoramento invalidi*, id. id., X, 154 — MOSCA, id. id., in *Foro pen.*, IV, 8 — CUBONI, *Ancora sull'art. 203*, in *Suppl. Riv. pen.*, III, 209 — LARIZZA, *Sul primo capoverso dell'art. 203*, in *Suppl.* stesso, III, 117 — MARCIANO, *La nuova figura delittuosa dell'art. 203*, in *Suppl.* stesso, I, pag. 45 — BEI, *Il delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate*, in *Foro pen.*, IV, pag. 221 — LUCCHINI e CUBONI, *Ancora sull'interpretazione dell'art. 203*, in *Suppl. Riv. pen.*, I, 87, e pag. 107 — LUCCHINI, *Intorno alla sottrazione di cose pignorate o sequestrate*, in *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 5 — MORTARA, id. id., in *Riv. pen.*, XXXII, pag. 222, e RUIZ, id. id., XXXII, pag. 234 — OLIVIERI, *La sottrazione di oggetti pignorati*, in *Riv. pen.*, XXXI, pag. 543 — CIVOLI, *Manuale*, pag. 894 — TUOZZI, *Corso*, III, 266 — CRIVELLARI-SUMAN, *Il Codice penale illustrato*, VI, pag. 290 — ZERBOGLIO, op. cit., pag. 170 — MAJNO, *Commento*, pag. 585 — DE-VIVIS, *Nota* nella *Riv. pen.* alla sentenza 9 novembre 1891 della Corte di Milano, vol. XXXIV, pag. 142.

codici, a porre il delitto in esame fra quelli che offendono il pubblico potere.

Il reato di sottrazione di oggetti pignorati è dal nostro codice contemplato nell'art. 203, il quale, e nei primordi della sua applicazione, e tutt'ora è oggetto di vive dispute fra gli scrittori, e fonte di disparate sentenze delle nostre magistrature.

Nell'esporre la nozione del maleficio preveduto dall'art. 203 non trascurerò di ricordare queste dispute e queste sentenze dicendo francamente la mia opinione in proposito.

342. Il Codice penale francese prevede la sottrazione di oggetti pignorati all'art. 400, ed al 401 in particolare punisce chi tenta distruggere o distrarre la cosa affidata ad un terzo.

Contemplano lo stesso delitto il Codice germanico al § 137, l'olandese all'art. 198, il Codice del Canton Ticino al § 157, l'ungherese al § 359. Degna di memoria è la disposizione di questo Codice che punisce il proprietario che sottrae le sue cose sequestrate o pignorate, solamente quando sia custode delle cose stesse secondo i principî della procedura civile.

Tutti questi Codici però, come notavo precedentemente, non sono d'accordo nel classificare la sottrazione di oggetti pignorati, ponendola alcuni nel Titolo dei reati contro la proprietà, altri in quello contro l'ordine pubblico o la pubblica Amministrazione.

Ivi esponemmo l'opinione nostra, approvando senza eccezione la classificazione data dal nostro legislatore, che è guida assai sicura per fissare bene i cardini fondamentali che distinguono il delitto in disputa da altri, che con esso hanno affinità.

343. Il delitto di sottrazione di cose pignorate si estrinseca col fatto, di sottrarre, o convertire in qualsiasi modo, anche mediante rifiuto di consegna, in proprio o altrui profitto, cose sottoposte a pignoramento od a sequestro, ed affidate alla custodia del colpevole, anche se il custode è lo stesso proprietario.

Le figure delittuose quindi, che la dottrina e la legge fanno della sottrazione di cose pignorate, sono tre:

1.° sottrazione o conversione in profitto proprio o altrui di cose sottoposte a pignoramento o sequestro, di cui si è custode;

2.° rifiuto indebito di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o sequestro, di cui si è custode;

3.° sottrazione, conversione in profitto, rifiuto di consegna, secondo le precedenti indicazioni, commesse dal proprietario, contemporaneamente custode delle cose pignorate o sequestrate.

Gli estremi di queste varie ipotesi sono assai facili ad intuirsi,

zione però si lucra tenendo la cosa per sè o dandola ad altri come fu tolta, nel caso della conversione invece si mira ad avere per sè o per altri l'equivalente prezzo della cosa sottratta.

Quindi il legislatore, per impedire che dalle maglie della legge sfuggissero i delinquenti scaltri, ha colpito coll'art. 203 tanto la sottrazione che la conversione in profitto.

Il Suman opina che nel concetto di sottrazione debbano comprendersi anche la soppressione e la distruzione della cosa pignorata o sequestrata [1]).

Ma, con tutto il rispetto dovuto alla sua opinione, non sento di condividerla per due ragioni.

Il legislatore nell'art. 202 ha espressamente detto che anche la soppressione o la distruzione dànno vita al delitto di sottrazione di cosa da luogo di pubblico deposito perchè un debitore, un inquisito possono avere interesse a sopprimere la confessione di debito o la prova del reato; e d'altronde l'art. 202 non parla di custode. In secondo luogo mentre da diversi fini può essere animato chi commette il delitto previsto dall'art. 202, dal solo fine del lucro, come vedremo, deve essere animato il violatore della norma tutelata dall'art. 203, perchè il delitto ivi preveduto per quanto diretto contro la pubblica Amministrazione per l'intralcio che arreca al suo retto funzionamento, tuttavia procede per avidità di guadagno.

La soppressione e la distruzione potranno dar vita o al delitto preveduto dall'art. 202, o a quello di danno dato, se nel fatto vi saranno gli estremi, mai a quello sul quale stiamo disputando.

La seconda forma è quella della conversione in profitto, nella quale il reo è animato dal sentimento di lucrare indebitamente e di avere guadagni non dovuti.

346. Ciò porta a parlare del *terzo estremo* rappresentato dallo scopo del lucro, che accompagna pressochè immancabilmente, come nota il Civoli, la perpetrazione del delitto preveduto dall'art. 203 [2]).

La esistenza di questo estremo conferma la differenza più sopra rilevata fra il delitto previsto dall'art. 202 e quello in esame [3]).

La persona del *custode* caratterizza il *quarto estremo:* soggetto attivo, in tutte le ipotesi prevedute dall'art. 203 è il custode delle cose pignorate o sequestrate.

---

[1]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 296.

[2]) Civoli, *Manuale*, pag. 894.

[3]) Tuozzi, *Corso*, III, pag. 264.

La legge usa la voce « *chiunque* »; ma più avanti aggiunge la frase: « *affidate alla sua custodia* », lasciando chiaramente intravedere come soggetto passivo del maleficio non può essere che il *custode* delle cose pignorate o sequestrate, sia esso un estraneo, o il proprietario delle cose vincolate con detti provvedimenti giudiziarî [1]).

347. La SECONDA IPOTESI è rappresentata dal *rifiuto di consegna* di cosa sottoposta a pignoramento od a sequestro.

Gli estremi, che dànno vita a questa seconda ipotesi, sono gli stessi dei quali ho tenuto parola nei numeri precedenti. Però il reo, invece di sottrarre o convertire in proprio profitto la cosa, si rifiuta di consegnarla a chi di ragione.

Durante l'impero del Codice sardo si agitò in proposito una grave questione giacchè si trattava di sapere se era da ritenersi colpevole il depositario che non avesse ottemperato all'obbligo di fare la consegna delle cose sequestrate o pignorate nel luogo ed ora fissata dall'usciere procedente, non ostante che i mobili non fossero stati materialmente occultati o trafugati.

La giurisprudenza infatti e la dottrina vennero in opposti avvisi.

La Cassazione di Napoli nel 15 aprile 1885 disse che il semplice diniego alla consegna dei mobili costituisce il delitto preveduto dagli art. 298 e 299 [2]).

La Corte di Palermo invece nel 20 gennaio 1879 e 6 dicembre 1886, osservava [3]) che non un semplice diniego del depositario degli oggetti oppignorati, ma il fatto dello storno degli oggetti medesimi è necessario a costituire il reato degli art. 298 e 299, perchè un oggetto non può dirsi sottratto o trafugato, senza essere in fatto stato rimosso da un luogo al fine di non farsi rinvenire nelle occorrenze, o senza essere stato nascosto o distornato, nel che consiste la violazione nel deposito. Ma nel 18 luglio 1887 questa stessa Corte invece cambiava di opinione ritenendo che il semplice diniego non dà luogo solo a responsabilità civile, ma ad azione penale [4]).

La novella legislazione in vista di queste oscillazioni ha sentito il bisogno di provvedere all'uopo con apposita sanzione, tantochè il Ministro scriveva: « A dirimere la questione si è espressamente compreso nel delitto di sottrazione il caso di colui che semplice-

---

[1]) MAJNO, *Commento*, pag. 584.
[2]) *Riv. pen.*, XXII, 601.
[3]) *Riv. pen.*, X, pag. 59 e XXV, 397.
[4]) *Riv. pen.*, XXVI, pag. 395.

mente rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento od a sequestro ».

La nostra giurisprudenza in applicazione di questa nuova figura delittuosa è venuta in opposti pareri; ma quasi concordemente ha affermato non solo che il *semplice rifiuto* senza dolo è penalmente perseguibile [1]), ma anche che viola l'art. 203 il custode che *pur senza espressamente rifiutarsi,* non consegni all'usciere procedente i mobili nel luogo ed ora fissata [2]).

Queste pronunzie sono indubbiamente erronee, e non trovano riscontro nelle fonti della legge.

La Commissione di revisione aveva creduto opportuno di aggiungere che il rifiuto doveva essere *indebito* per evitare rigorose ed ingiuste interpretazioni, ma il Ministro non accettò tale emendamento, per impedire che il custode si credesse in diritto di giudicare a suo arbitrio della legalità o meno dell'ordine di consegna ricevuto [3]); e d'altronde per i principî generali del diritto sarebbe stato necessario provare che il custode aveva agito con dolo [4]).

Indipendentemente però dalle fonti, anche secondo i dettati della scienza del Diritto, le due ricordate pronunzie della Cassazione sono insostenibili.

Infatti la *omissione* della consegna non equivale al *rifiuto* [5]). Scrive il Suman che, in difetto di una richiesta esplicita e formale e di un diniego e di una opposizione pure formali, non può applicarsi l'art. 203, perchè solo col *diniego,* colla *opposizione,* colla *resistenza* ha vita il rifiuto. Occorre quindi, secondo l'autore, un categorico rifiuto ad una legale intimazione [6]). Come Suman opinano

---

[1]) *Riv. pen.,* XXXIV, 547 — XXXIII, 521, e XXXIV, 82 — *Dizionario pen.,* vol. I e II, art. 203.

[2]) *Riv. pen.,* XXXIV, 435, XL, pag. 595, XLII, 528 e 562.

[3]) La Corte Suprema nel 23 marzo 1893 decise: « Non compete al custode giudiziario il decidere sulla validità o efficacia del pignoramento per determinarsi a suo talento a consegnare, oppur no, le cose pignorate, che è tenuto a consegnare quando *gli siano nei modi* di legge richieste dall'Autorità competente; ed è il mancamento a tale dovere va punito. Le pretese delle parti non possono autorizzare adunque il custode a disobbedire all'ordine della giustizia, che gl'impone l'obbligo di riconsegnare le cose affidate alla sua custodia » (*Cassaz. Unica,* IV, 400).

[4]) Così infatti decise in alcuni rari casi la nostra giurisprudenza. Cfr. *Cassazione Unica,* vol. IV, 670, e V, 810.

[5]) Marciano, *La nuova figura delittuosa dell'art. 203,* in *Suppl. Riv. pen.,* I, pag. 47.

[6]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, 297.

Civoli [1]), Tuozzi [2]), Camassa il quale scrive che non si ha rifiuto senza diniego o disobbedienza ad una intimazione di consegnare fatta a chi ha il dovere di consegnare; nè quindi il custode di esecuto fondiario può soggiacere a penalità, se agli effetti della incriminabilità del fatto suo, non gli venga personalmente notificato l'ordine di consegna dell'esecuto. E non basta — conclude il Camassa — la pubblicazione dell'avviso d'asta alla porta esterna del Comune [3]).

Il Zerboglio non esprime chiaramente la propria opinione [4]), e il Dei-Bei [5]) ed Impallomeni [6]) sono d'avviso contrario a quello degli autori sopra ricordati, perchè « il rifiuto considerato dalla legge è consumato per il solo fatto, che il depositario non abbia obbedito all'ordine del giudice di consegnare le cose all'ufficiale designato, imperocchè in questa disobbedienza consiste tutto l'elemento materiale e morale del reato, e al depositario è vietato perciò sotto qualunque aspetto una mora che abbia a ragione o a pretesto la illegittimità della vendita. La consegna non può essere sospesa che dopo un ordine dell'Autorità giudiziaria ».

Francamente io sono dell'opinione che, il legislatore col rifiuto di consegna ha inteso di punire un delitto di azione, non già un delitto di omissione, come sostiene anche il Marciano.

Giustamente egli osserva che, se si fosse voluto colpire il contegno puramente negativo dell'omissione e non soltanto l'attività operosa del rifiuto, si sarebbe adoperata la locuzione « *omette di consegnare a chi di ragione* ».

Infatti gli art. 178, 179, 180, 210, 435, 436, 439 dell'attuale Codice penale debbono essere guida nella esegesi dell'art. 203.

Pel 439 si punisce il medico e la levatrice che *omettono* di riferire all'Autorità i casi nei quali vi potrebbero essere i caratteri di delitto contro la persona; e pel 180 si punisce il funzionario che avendo nell'esercizio delle sue funzioni acquistato notizia di un reato in materia attinente alle medesime, per il quale si debba procedere d'ufficio, *omette* di riferirne all'autorità.

Pel 179, pel 210, pel 435 e 436 si puniscono coloro, funzionari

---

[1]) Civoli, *Manuale*, pag. 896, nota 1.ª

[2]) Tuozzi, *Corso*, III, 265, nota 1.ª

[3]) Camassa, *Nota* nel *Foro delle Puglie*, 1901, col. 454.

[4]) Zerboglio, op. cit., pag. 175 a 180.

[5]) Dei-Bei, *Il delitto di sottrazione delle cose pignorate o sequestrate*, in *Foro penale*, IV, pag. 240.

[6]) Impallomeni, II, pag. 229.

o cittadini privati, che si *rifiutano* di compiere atti legalmente richiesti, o di dare le informazioni, indicazioni, generalità richieste da un pubblico ufficiale.

Infine per l'art. 178 è punito il funzionario che per qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contradizione, o insufficienza della legge OMETTE o RIFIUTA di compiere un atto del proprio ufficio.

Da questa sommaria rassegna dei citati articoli del codice appare assai manifesto quanta e quale differenza corra fra omettere e rifiutare non solo secondo i lessici e secondo il senso comune che dalle parole si ricava, ma anche secondo il concetto del legislatore che in alcuni articoli usò il verbo *omettere,* in altri quello *rifiutare;* e nell'art. 178 li usò entrambi, cosa che non avrebbe fatta, se nel suo intendimento l'uno avesse potuto valere l'altro.

Il rifiuto quindi deve essere non solo esplicito, ma deve essere preceduto da una formale richiesta [1]).

Pensare che in causa Romarà nel 4 maggio 1900 la Corte Suprema arrivò a dire che la voce *rifiutare* va intesa nel senso di ricusare, di non volere, di *rifiutarsi tacitamente* alla consegna, mediante *anche* la semplice omissione o inazione, tanto valendo il rifiuto formale del custode a consegnare la cosa, quanto che la consegna venga a mancare per incuria o negligenza [2]). Nientemeno che la Corte Suprema è arrivata a confondere il dolo colla colpa.

Estremamente enorme ci pare quella giurisprudenza che riscontrò il delitto preveduto dall'art. 203, nel fatto di quel custode che nel giorno ed ora della vendita non trasportò le cose nel luogo designato [3]).

Fra le altre ricordo la famosa sentenza del 5 aprile 1893 che, pur essendo il ricorso dichiarato inammissibile, si affrettò a dichiarare che il custode deve essere sempre pronto agli ordini del giudice onde *presentare* le cose pignorate e renderne ragione; di modo che, siasi o meno obbligato a trasportarle in un dato luogo, se non si presenta là dove l'incanto deve tenersi, incorre nella pena stabilita dall'articolo 203, per la sua disobbedienza ad un ordine di chi nell'interesse della pubblica Amministrazione aveva il diritto di darlo [4]).

---

[1]) MARCIANO, art. cit., pag. 48.

[2]) *Cassaz. Unica,* XI, 1224 — *Giurispr. pen.,* 1900, 368 — *Foro Ital.,* 1900, II, 391.

[3]) Cfr. *Riv. pen.,* XXXV, pag. 119 — *Corte Supr.,* XVI, 729 — *Annali,* XXV, pag. 213.

[4]) *Cassaz. Unica,* IV, pag. 810.

Io sono d'avviso che non incomba al custode obbligo alcuno del trasporto delle cose da luogo a luogo, non ostante le contrarie opinioni della nostra giurisprudenza.

Anche il Dei-Bei, che in tema di rifiuto segue l'opinione della giurisprudenza, in tema di omesso trasporto degli oggetti vincolati a pignoramento od a sequestro, non è d'avviso che il fatto costituisca il delitto di sottrazione [1]).

Non v'ha dubbio che l' omesso trasporto sia qualche cosa di meno del rifiuto, chè anzi — come nota il Marciano — si distingue da come un'inazione rispetto ad un fatto positivo [2]).

Perciò, punendo l'omesso trasporto, si arriverebbe a colpire, in ispreto dell'art. 1 del codice penale, un fatto che non è espressamente preveduto dalla legge come reato.

Le leggi della procedura civile [3]) dànno le norme relative alla consegna dei mobili pignorati o sequestrati; e perciò la mancata consegna, determinata da urgenza, dimenticanza, da altri affari di maggiore rilievo, potrà dare luogo ad azione civile per risarcimento di danni, non mai a procedimento penale.

L'Olivieri [4]), ingegno forte e sobrio, nel criticare la sentenza 11 marzo 1898, che aveva ritenuto che il non presentare, *nel luogo* stabilito per la vendita degli oggetti pignorati ed affidati alla custodia del debitore costituisce il delitto preveduto dall'art. 203, sebbene il luogo della vendita sia molto distante dal luogo della custodia, scrive: « Il non trasportare gli oggetti staggiti nel luogo stabilito della vendita, può equivalere a rifiuto di consegnare, quando consti che il custode sapeva di dovere eseguire il trasporto e si astenne dal farlo a disegno, perchè allora si ha la prova che il custode volle deliberatamente recare sfregio all'ordine del giudice. Il custode non è un giureconsulto e sa di avere un preciso dovere, di conservare le cose staggite. Quando il custode a questo dovere non è venuto meno, non vi è reato per difetto di quel dolo che deve concorrere, come in ogni altro, così anche in questo reato. Con un po' meno di dottrinarismo e con un poco più di psicologia, si sarebbe resa una sentenza più savia, più umana, e forse anche più conforme alla legge scritta ».

La questione, sebbene debba essere giudicata con norme e ragioni d'ordine criminale, ha assai attinenza coi principî sanciti nel Diritto

---

[1]) Dei-Bei, art. cit., in *Foro pen.*, IV, 242.

[2]) Marciano, art. cit., pag. 48.

[3]) Cfr. art. 603, 623 e 631 Cod. proc. civ.

[4]) Olivieri, *Massimario critico*, in *Scuola positiva*, 1898, pag. 212.

civile. Perciò a meglio risolvere la questione è necessario che io mi rifaccia alle norme del codice civile.

Innanzi tutto, secondo il disposto dell'art. 1859, il custode ha in massima l'obbligo di restituire le cose depositate *nel luogo in cui si trovano;* sicchè la non consegna non potrebbe elevarsi a rifiuto se non quando il custode avesse mutato, senza avvertire la parte interessata, il luogo del deposito, lasciando così dubitare della onestà dei suoi intendimenti.

Nè, contro il disposto di questo articolo, potrebbe invocarsi quello del 1876 Codice stesso, perocchè il verbo *presentare,* usato da questo articolo è stato interpretato nel senso che gli oggetti debbono essere tenuti pronti per la effettiva consegna, la quale però deve avvenire *sul luogo dell'avvenuto deposito* [1]).

Devesi notare al proposito che, mentre la giurisprudenza civile si è attenuta ai concetti che ho esposti e che sono assai liberali [2]), la giurisprudenza penale invece, che a salvaguardia dei diritti dell'uomo avrebbe dovuto essere più radicale, anche recentemente dettò la massima che chi ha accettato la custodia dei mobili pignorati deve obbedire agli ordini della giustizia sia colla consegna, sia col trasporto dei medesimi nel luogo stabilito per l'incanto sotto pena di essere altrimenti ritenuto colpevole del reato dell'art. 203 [3]).

Quindi la omissione di consegna o di trasporto, anche secondo le norme del codice civile, non può menomamente giustificare l'applicazione del disposto dell'art. 203.

Senonchè non solo è necessario un atto positivo di rifiuto, ma tale rifiuto non può essere incriminato se non quando lasci presumere, fino a prova contraria, la sottrazione o lo storno delle cose sequestrate o pignorate.

---

[1]) Cfr. MATTIROLO, *Diritto giudiziario civile,* V, pag. 356. Il diritto romano sanciva a questo riguardo: *Depositum eo loco restitui debet in quo sine dolo malo eius est apud quem depositum est.*

[2]) La Corte di Torino decise che il depositario o custode non è tenuto a trasportare le cose pignorate o sequestrate nel luogo della vendita che sia diverso da quello in cui si trovano, bastando che ottemperi al disposto dell'art. 1859 del Codice civile (*Legge,* I, 207); anche la Corte Suprema di Roma nel 1887 giudicava che il custode ha bensì l'obbligo di rassegnare gli oggetti staggiti nel giorno e nell'ora che il bando designa; ma che d'altra parte il creditore non ha diritto a pretendere che il custode aspetti ch'egli in qualunque ora del giorno venga a richiedere la esibizione dei mobili da vendere (*Legge,* 1887, II, pag. 1).

[3]) *Legge,* 1895, pag. 282; *Dizionario penale,* vol. I e II, art. 203; *Riv. pen.,* XLII, 528 e 562.

La giurisprudenza non ha mai affermato questa teoria, brillantemente ed elegantemente sostenuta dal Marciano[1]), persistendo, come in altri temi, nei proprî biasimevoli errori.

La teorica del Marciano è fondata, oltrechè nel testo della legge, anche nei lavori preparatorî.

Dai lavori preparatorî essa risulta chiarissima. Infatti, dopo quanto esposero l'Auriti e l'Ellero, l'ultimo dei quali voleva addirittura sopprimere l'ipotesi del rifiuto, trovando un valido appoggio nella opinione del Nocito, il prof. Lucchini, che fu l'anima del Codice vigente, ebbe a dire che l'ipotesi del rifiuto fu aggiunta nel Progetto, riguardandosi il rifiuto *come il pretesto e la forma solita del reato per dissimulare la vera sottrazione* o conversione in proprio uso, e per potere evitare la pena con la tardiva consegna della cosa [2]).

Se i nostri giudici nell'applicare l'art. 203 avessero conosciuta questa interpretazione molto autentica della legge, non sarebbero caduti nei deplorevoli errori di cui fin qui ho tenuto parola.

Questo concetto, come ho detto, trova la sua conferma anche nella dizione della legge scritta.

Per vero dire se il legislatore avesse voluto incriminare il mero e semplice rifiuto di consegna, non lo avrebbe parificato, nel titolo e nella pena, alla sottrazione ed alla conversione in profitto, come ha fatto nell'art. 203.

Se il rifiuto di consegna lo si intende nel senso di presunzione di sottrazione o storno delle cose sottoposte a vincolo, niun dubbio che la ipotesi possa parificarsi alla sottrazione; ma, se lo si vuole interpretare nel senso di omessa consegna in sè e per sè, le ipotesi non possono parificarsi assolutamente.

Il Marciano nota come le differenze si verifichino nel campo giuridico, in quello politico, ed in quello morale [3]).

La parificazione, che il legislatore ha fatta del rifiuto della consegna, colla sottrazione e colla conversione in profitto, addimostra

---

[1]) MARCIANO, art. cit., pag. 49.

[2]) *Verbali*, n. XXIV, seduta 7 marzo 1889.

[3]) MARCIANO, art. cit., pag. 50. Giustamente vi è differenza nel campo *giuridico*, perchè nella sottrazione è tolta la possibilità di riavere la cosa, e nel rifiuto si crea un semplice imbarazzo. Nel campo *politico* vi è pure differenza perchè la opinione pubblica è maggiormente scossa da una sottrazione che da un rifiuto sul quale è assai facile mendicare scuse e pretesti. Infine nel campo *morale* la differenza è grande perchè chi sottrae agisce sempre per avidità di lucro e di guadagno, chi oppone un semplice rifiuto può essere animato da urgenza di altri affari personali, o da errore intorno al procedimento.

chiaramente che la prima è preveduta in quanto costituisce una forma delle altre due.

Il Suman che per aversi il rifiuto di consegna vuole una intimazione ed una categorica opposizione, non condivide l'opinione del Marciano, in quanto il solo fatto della inobbedienza estrinsecatosi con formale rifiuto, deve bastare perchè l'inobbediente incorra nella sanzione penale [1]).

Ma io, rimettendomi al Marciano per ciò che concerne la parificazione delle ipotesi, osservo al Suman solo questo, cioè che sarebbe assai grave punire con una pena enorme come quella stabilita dall'art. 203 chi ruba e chi in buona fede, credendo a mo' d' esempio nullo il procedimento, rifiuta di consegnare i mobili pignorati.

Se questo avesse voluto il legislatore, non avrebbe parificato la ipotesi del rifiuto, a quelle della sottrazione e della conversione in profitto, ma avrebbe dettato un separato capoverso.

Del resto le parole del prof. Lucchini, colle quali accenna che il rifiuto deve essere il pretesto e la forma solita per dissimulare la sottrazione o l'appropriazione delle cose vincolate, debbono essere la guida del giudice nell'applicazione della legge, a meno che non si voglia persistere nell'errore, snaturando i principî generali del Diritto e confondendo il dolo colla colpa penale.

Tutto questo ci porta alla considerazione che il secondo capoverso dell'art. 203, mentre si applica al custode giudiziario nel caso in cui per la propria indolenza e imprudenza lasci che una persona estranea s'impossessi dei mobili sequestrati, non esclude poi che esso sia anche applicabile in tutti quei casi in cui il custode per negligenza o imprudenza rifiuta di consegnare le cose vincolate a pignoramento od a sequestro [2]).

Quindi, per concludere, io credo col Marciano [3]) e col Rauter [4]) nonchè col Fulci, ricordato in Nota, che, mentre il mero rifiuto di consegna e l'omesso trasporto delle cose nel luogo della vendita costituiscono la forma colposa della sottrazione di cose pignorate o sequestrate, non possono in modo alcuno dare vita al delitto preve-

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 297.

[2]) Il FULCI (*Gazzetta giudiziaria*, 1899, 156) scrive che il rifiuto alla consegna di cose pignorate, essendo un fatto positivo e volontario, non può coesistere con la negligenza, del secondo capoverso dell'art. 203.

[3]) MARCIANO, art. cit., pag. 55.

[4]) RAUTER, *Traité*, II, 109.

duto dall'art. 203, per difetto di elemento morale e per la chiara dizione della legge [1]).

Gli avversari della teorica del Marciano, e fra gli altri il Suman, gli hanno rivolto tre obbiezioni, che del resto egli stesso si era fatte, ma che non mi sembrano giuridicamente fondate [2]). Le stesse obbiezioni sono state poste in campo dalla giurisprudenza.

In primo luogo si dice che, se il rifiuto di consegna si fosse voluto punire in quanto rappresenti una forma di sottrazione o di conversione in profitto, sarebbe stato inutile tenerne parola nel testo della legge.

Ma invece io credo assai utile la innovazione portata dal legislatore e conforme ai principî che ho esposti, perchè non sempre il giudice di fronte alla mancanza delle cose vincolate a pegno od a sequestro, potrebbe avere la prova che realmente vi fu sottrazione o appropriazione delle cose stesse, e quindi dovrebbe nella maggioranza dei casi assolvere l'imputato. Colla nuova figura di delitto, il giudice può benissimo applicare l'art. 203, quando abbia serî e fondati timori che sotto la ricusa della consegna si nasconda una sottrazione od un distornamento.

In secondo luogo si dice che nella Relazione ministeriale si afferma di voler punire il semplice rifiuto per ovviare agli inconvenienti cui aveva dato luogo tale mancanza nel Codice sardo; e perciò è resa irrita e vana qualsiasi disquisizione.

A chi legga solo la Relazione ministeriale potrebbe sorgere qualche dubbio, tanto per seguire noi che per seguire gli avversari, giacchè la detta Relazione si limita a dichiarare di voler colpire il rifiuto di consegna, senza poi affermare o negare se lo si punisca in quanto rappresenti una forma per simulare la conversione in profitto; ma il dubbio scompare completamente, quando ben si considerino le parole del Lucchini, che fu tanta anima nella compilazione del Codice.

Esso infatti vuole che il rifiuto di consegna debba considerarsi come il pretesto e la forma solita del reato per dissimulare la vera sottrazione o la conversione in proprio uso.

Di fronte alle parole di un così insigne giurista che prese parte alla elaborazione del codice, non può che cadere la seconda obiezione avversaria.

---

[1]) Vedi il n. 358 di questo scritto.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, VI, pag. 297.

Da ultimo si dice: e il semplice rifiuto dovrà andare impunito?

La risposta a questa terza obiezione è più facile di quello che sembri; perchè o si applicherà il titolo di rifiuto di uffici legalmente dovuti, o si applicherà, come dicevo precedentemente, il capoverso secondo dell'art. 203 [1]).

348. L'errore della Corte di Cassazione non si arrestò qui; e contro tutte le norme del Diritto civile e penale arrivò *a negare al custode* il diritto di ripetere *le spese* da lui sostenute, prima di consegnare le cose pignorate o sequestrate.

Fra le altre massime, ricordo quella in cui ritenne ben condannato un povero custode d'un animale sottoposto a pignoramento, che si era rifiutato di consegnarlo, se innanzi la consegna non fossero state pagate le spese di mantenimento e stallatico dovute al proprietario del luogo in cui trovavasi l'animale. E decise: « che il custode giudiziale coll'assumere, a termine di legge, gli obblighi della custodia degli oggetti pignorati e della loro conservazione colla cura di un diligente padre di famiglia, implicitamente, ove non intervenga dichiarazione in contrario, incontra anche il dovere di provvedere alle spese, che eventualmente potessero occorrere per la custodia e conservazione, salvo, ben inteso, il diritto al sicuro e pieno rimborso delle medesime » [2]).

A completare l'errore io mi aspettavo che la Corte Suprema, dopo aver detto che il custode deve conservare le cose sequestrate colla diligenza del buon padre di famiglia, arrivasse a negargli il diritto di ripetere le spese sostenute; perchè davvero non so comprendere come possano trovarsi in conflitto, secondo la citata sentenza, il dovere del buon padre di famiglia e la pretensione di rifusione di spese indispensabili alla custodia, prima della consegna delle cose vincolate.

La massima ricordata della Corte Suprema è in perfetto antagonismo colle disposizioni del codice civile, che in questa materia deve essere preso a guida per il non lieve aiuto che porge all'interprete della legge.

L'art. 1863 del codice suddetto stabilisce che il depositario può ritenere il deposito sino all'intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto per causa del deposito stesso; e dottrina e giurisprudenza

---

[1]) MARCIANO, art. cit., pag. 51, 52 e 53.

[2]) *Cass. Unica,* IV, 443. Vedi altre sentenze del genere in *Repertorio della Riv. pen.,* art. 203.

civile concordemente ritengono applicabile il detto art. 1863 anche al pignoramento e al sequestro giudiziario [1]).

Ma oltre l'art. 1863 non v'è forse l'art. 1144, che ammette il diritto di ritenzione nel custode, il quale perciò non sarebbe tenuto a spogliarsi della detenzione della cosa depositata, prima di essere rifuso se non delle spese utili, certo almeno delle spese indispensabili?

Il Dei-Bei è della mia opinione [2]). Però credo che, anche senza ricorrere alle disposizioni del codice civile, la ricordata sentenza della Corte Suprema risulti errata secondo i canoni generali del Diritto; e per convincersene sarebbe bastato che i magistrati che componevano il collegio si fossero ricordati che nel codice della procedura civile vi è un art. 572, che stabilisce che quando nell'atto di esecuzione sorgono difficoltà che non ammettono dilazione, il Pretore del mandamento in cui si fa l'esecuzione, ancorchè la causa non sia di sua competenza, dà i provvedimenti temporanei occorrenti, e rimette le parti davanti l'Autorità giudiziaria competente.

Questi provvedimenti possono anche darsi dal Conciliatore del comune in cui ha luogo l'esecuzione, se ivi non risieda il Pretore.

Di fronte ad un depositario che ha lodevolmente e diligentemente custodite le cose pignorate e sequestrate, che le mostra all'ufficiale incaricato del ritiro, ma si oppone al ritiro, perchè dirsi applicabile l'art. 203 del codice penale fondato su ben altri principii, quando il Codice di procedura civile indica la via per sciogliere tutte le difficoltà?

Io quindi, per concludere, ritengo che, se il custode vantava diritti di spese ed altri oneri, fosse bastato adire il Pretore o il Conciliatore, che avrebbe certo ordinato la vendita, liquidando provvisoriamente le spese stesse, e rimandando le parti davanti all'Autorità giudiziaria competente.

L'art. 203 dice che la consegna deve essere fatta *a chi di ragione.*

---

[1]) Cfr. GIANZANA, *Del sequestro giudiziale e conservativo*, pag. 103 — DESMAZURES, *Commento*, II, 176 — MATTIROLO, V, pag. 495 — CARRÉ, *Lois de procédure civile*, III, pag. 735. La Cassazione di Roma in sede civile (*Legge*, 1884, pag. 113) e la Corte di Roma (*Legge*, 1887, pag. 773) proclamarono il principio che il sequestratario non perde il diritto di ritenzione nemmeno di fronte ad un giudicato, che gli abbia ingiunto di restituire le cose sequestrate, perchè un simile ordine è subordinato all'adempimento degli obblighi e delle spese che derivano dalla custodia.

[2]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.*, IV, pag. 244.

Questo estremo sta a conferma di quanto fino ad ora son venuto dicendo e cioè che occorre una richiesta formale, perchè è solo mediante essa che il custode viene a conoscere a chi deve consegnare gli oggetti.

La Corte Suprema con decisione 15 marzo 1895 stabilì che di rifiuto non possa più parlarsi, quando il sequestro sia stato revocato *e debbano i mobili venire riconsegnati al proprietario* [1]), accompagnando la massima con queste ragioni: « Il reato contro la pubblica Amministrazione non può sussistere se non quando vi sia e fino a che duri il vincolo giudiziale. Esso prosciolto, non può che subentrare una questione giuridica, fra le parti, di Diritto puramente privato, con la facoltà rispettivamente spettante di far valere le proprie ragioni secondo il Codice civile ».

Il Dei-Bei, che è fra coloro i quali nel semplice rifiuto fanno consistere il delitto dell'art. 203, critica questa sentenza, perchè, secondo lui, è affatto arbitrario il distinguere fra rifiuto di consegna per la vendita e rifiuto di dare i mobili a chi abbia altrimenti il diritto di ripeterli dal custode, specie in presenza di una disposizione che allude in generale al rifiuto di consegnare a chi di ragione e quindi anche al proprietario, cui debbono restituirsi dopo la cessazione del pignoramento e del sequestro [2]).

Io non esporrò qui quello che penso in proposito dell'esistenza o meno del delitto previsto dall'art. 203, dopo la cessazione del pignoramento, o dopo che esso venne dichiarato nullo, perchè me ne occuperò al n. 351: dirò solo che la Corte Suprema ben decise proclamando la massima ricordata, appunto perchè, cessato il sequestro, cessa la qualità di custode, e si rende perciò inapplicabile l'art. 303; per non dire che la legge quando dice « *a chi di ragione* » allude solo alle persone facenti parte della pubblica Amministrazione, dal cui novero è escluso il proprietario delle cose vincolate.

349. La TERZA IPOTESI si ha quando il colpevole della sottrazione, conversione in profitto, o rifiuto di consegna delle cose pignorate o sequestrate, sia lo stesso proprietario.

La questione da risolversi sta tutta qui: *il proprietario delle cose pignorate o sequestrate deve anche esserne il custode?* Francamente, e per la dizione della legge, e per la natura del fatto preveduto nel primo capoverso dell'art. 203, pur convenendo di avere contrario

---

[1]) *Cass. Unica,* VI, pag. 642.

[2]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.*, IV, 245.

qualche autore e la maggioranza della giurisprudenza, debbo affermare che se il proprietario non è anche custode, non si può avere delitto di sorta.

Non delitto di sottrazione di cose pignorate perchè manca la qualità di custode, non furto perchè non si dà furto della cosa propria.

350. Il primo capoverso dell'art. 203 stabilisce: se *il colpevole* sia lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata, la pena è della reclusione sino ad un anno e della multa da lire cento a millecinquecento.

Come ho detto, le opinioni al proposito sono due:

La prima sostenuta da Lucchini, Norsen, Cuboni, De Notter, Civoli, Majno, Marciano e da qualche sentenza [1]) ritiene che *il colpevole* di questo reato deve non solo rivestire la qualità di proprietario degli oggetti pignorati o sequestrati, ma anche quella di custode giudiziario, poichè la qualità di proprietario non deve, nè può creare un reato *sui generis*, ma costituisce solo una circostanza minorante la responsabilità del colpevole definita nella prima parte dell'articolo.

La seconda opinione sostenuta da Rossi, Olivieri, Mortara, Ruiz, Fiocca, Impallomeni, Tuozzi, Suman, Travaglia [2]) è che il capoverso prevede un reato *sui generis*, del quale deve rispondere il proprietario degli oggetti pignorati o sequestrati, *che non sia custode*, rientrando nell'ipotesi della prima parte dell'articolo il fatto di qualsiasi custode giudiziario, *sia o non sia proprietario*.

La controversia sorse di fronte alla disposizione della legge, per contrapposto a quanto si leggeva nell'articolo del Progetto, che era così concepito: « Se il colpevole è lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata, *senza esserne il custode giudiziario*, la pena è diminuita, ecc. ».

L'inciso « senza esserne il custode giudiziario » rendeva assai chiara la intenzione del legislatore; tolto l'inciso sorse il dubbio che divise gli scrittori e la giurisprudenza in due correnti, non ostante che assai chiaramente l'onorevole Lucchini, che era il Relatore, spiegasse la innovazione, dicendo che nel primo capoverso l'inciso fu cancellato, altrimenti il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi.

---

[1]) Cfr. fra gli altri, LUCCHINI, *Intorno al delitto di cose sequestrate o pignorate* in *Riv. pen.*, XXXIII, 5 — CIVOLI, *Manuale*, 895 — NORCEN, *Codice penale annotato*, art. 203 — MAJNO, *Commento*, 588; e le seguenti sentenze: *Rivista penale*, XXXII, 250 — *Foro ital.*, XV, 2.ª, 313 — *Riv. pen.*, XXXII, 252.

[2]) TUOZZI, *Corso*, III, 266 — TRAVAGLIA, *Guida pratica*, n. 276 — CRIVELLARI-SUMAN, VI, 299, e gli altri autori già citati nella Bibliografia del presente Capo.

Questo concetto spiegò in seguito lo stesso Lucchini, asserendo che, se le parole: *senza esserne il custode giudiziario,* fossero rimaste nel primo capoverso dell'articolo, il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi, il fatto cioè della sottrazione operata dal proprietario sarebbe rientrato nell'ipotesi generale preveduta nella prima parte, in cui appunto si parla della sottrazione commessa da qualsiasi custode, sia o non sia proprietario.

Limitando il caso del primo capoverso alla condizione che egli sia custode — conclude il Lucchini, — era naturale che nella prima parte si comprendesse anche il caso della sottrazione commessa dal proprietario custode, contrariamente a ciò che mostravano di credere e di desiderare le Commissioni parlamentari; e, sopprimendo invece quella condizione, il fatto del proprietario non rientrava più nella prima ipotesi, ma costituiva realmente una ipotesi subordinata e distinta, disciplinata dal primo capoverso [1]).

Ma i fautori della teorica avversaria e la maggior parte della giurisprudenza danno alle parole del Relatore un senso perfettamente opposto a quello che egli vi dà. Infatti la Corte di Bologna [2]) nel 9 settembre 1890 disse: « attesochè il tribunale, così giudicando, erroneamente interpretava il disposto del citato art. 203, e ben fece il Pubblico Ministero a gravarsene in appello; imperocchè, se per poco avesse posto mente e alla parola e allo spirito che informa l'articolo medesimo, gli sarebbe stato agevole il convincersi che il primo capoverso rappresenta una figura di reato *sui generis* e per sè stante, quando il proprietario delle cose pignorate o sequestrate non ne fosse egli stesso il custode, mentre, se il fosse, rientrerebbe nell'ipotesi primitiva della prima parte del ripetuto articolo legislativo. Codesto concetto è chiarito dal fatto che la Commissione di revisione cancellò l'inciso: *senza esserne il custode giudiziario,* che si leggeva nell'articolo del Progetto ministeriale, non per altro appunto se non perchè, dovendosi il proprietario, che sia nello stesso tempo custode, considerare compreso nella dizione od ipotesi della prima parte della disposizione, si ritenne quell'inciso come superfluo ».

Ho già espressa la mia opinione al riguardo, e su di essa tornerò in seguito. Ma prima credo opportuno per la trattazione di riportare le opinioni degli scrittori più reputati e le migliori decisioni delle nostre magistrature.

Tuozzi è contrario alla mia opinione, e scrive che, volendosi dare

---

[1]) LUCCHINI, art. cit., in *Riv. pen.*, XXXIII, 14.

[2]) *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 74.

alla voce *colpevole* messa nel primo capoverso dell'art. 203 lo stesso significato che ha nella prima parte del medesimo articolo, e seguire così il sistema generale d'interpretazione adottato per tutto il Codice *si dovrebbe* intendere compresa in essa anche la qualità di custode, dimodochè il proprietario risponderebbe del delitto solo quando fosse anche custode delle cose pignorate. « Ma — esso scrive — a noi non pare di seguire siffatta interpretazione [1]). Primamente perchè, volendo necessariamente la qualità di custode anche nel proprietario, questi resterebbe esente da pena qualora compisse la sottrazione non essendo custode; ma per quante ragioni gli si vogliano riconoscere, egli non può mai credere di compiere cosa indifferente col sottrarre le cose pignorate in suo danno, trovandosi indubbiamente di violare gli interessi pubblici della giustizia: il suo fatto quindi è sempre un delitto benchè attenuato. Secondamente perchè, in contrario, non potrebbesi dare significato al secondo capoverso dello stesso art. 203. Il quale, prevedendo la negligenza del custode; presuppone il delitto doloso in persona di un non custode, e se questa persona non si vuole ravvisare nel proprietario indicato nel primo capoverso, non si ha dove riscontrarla, e il capoverso secondo resterebbe senza applicazione » [2]).

Il Civoli non riesce giustamente a comprendere come un articolo, che parla di chiunque sottrae cose affidate alla sua custodia, possa riferirsi a persona che sia diversa dal custode [3]).

Il Lucchini dice che, se i capoversi dell'articolo, per regola comune e costante di tecnica legislativa, in mancanza di una espressa deroga, non possono che richiamarsi al concorso di tutti gli estremi della prima parte dell'articolo, il *colpevole* del primo capoverso non può essere se non colui che si trova nell'ipotesi della prima parte, cioè che oltre ad essere proprietario, sia pure custode [4]).

Il Zerboglio, che aderisce al concetto del Lucchini, afferma che la legge è così; si modifichi pure fin che si vuole, se è cattiva, ma non la si sforzi al di là di ogni sua possibile interpretazione [5]).

Dei-Bei dice che non essendo raffigurato nel capoverso un delitto che nei suoi estremi *diversifichi* da quello descritto nella prima parte, ove si racchiude il concetto del reato di sottrazione, senza di

---

[1]) TUOZZI, *Corso*, III, 266.
[2]) TUOZZI, *Corso*, III, 267.
[3]) CIVOLI, *Manuale*, 895, nota 1.ª
[4]) LUCCHINI, art. cit., pag. 14.
[5]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 193.

che mancherebbe il delitto, il senso grammaticale obbliga a conchiudere, fuori da ogni incertezza, che il proprietario debba punirsi quando abbia commesso il fatto colle circostanze necessarie a costituire il delitto, quando cioè fossero state affidate alla sua custodia le cose sottoposte a pignoramento o a sequestro, essendo egli soltanto favorito nel capoverso da una punizione meno severa [1]).

L'Anzalone invece segue la teorica del Tuozzi, in compagnia del Suman [2]), affermando che all'esistenza del reato di sottrazione è necessario che il sottrattore sia proprietario o custode delle cose pignorate [3]).

Vedremo più oltre le opinioni di altri scrittori, e vedremo pure come ve ne siano alcuni che contemplano come furto, o come esercizio arbitrario la sottrazione di cose pignorate o sequestrate commessa dal proprietario che non sia custode delle cose stesse: esamineremo invece qui i responsi della giurisprudenza.

La Corte Suprema in mezzo a queste discrepanze dottrinarie concordemente, aggiungendo alla legge ciò che non v'è, e facendole dire ciò che non dice, si è ostinata a comprendere nell'art. 203 capoverso il fatto della sottrazione commessa dal proprietario che non sia custode [4]).

Per non dire delle massime antiche già ormai note ai cultori del diritto, mi limiterò a riferire le più recenti pronunciate dal Supremo Collegio. Si decise che è giurisprudenza costante che il custode giudiziario il quale sia anche proprietario degli oggetti pignorati, risponde, quando non li consegna, a mente della prima parte dell'art. 203 [5]). Si decise ancora che la sottrazione commessa dal proprietàrio non custode è punita, secondo il primo capoverso dell'arti-

---

[1]) Dei-Bei, art. cit., in *Foro penale,* IV, 225.

[2]) Crivellari-Suman, VI, pag. 299.

[3]) Anzalone, *Sulla retta interpretazione dell'art. 203,* in *Monitore dei Pretori,* 1900, 561.

[4]) Raccolgo qui le principali sentenze emesse dalle nostre Magistrature dopo la pubblicazione del Codice vigente. Cfr. infatti: *Riv. pen.*, XXXI, 615 — *Giur. pen.*, X, 220 — *Legge,* XXX, 2.a 170 — *Riv. pen.*, XXXII, 401, XXXII, 250 — *Giur. pen.*, X, 424 — *Riv. pen.*, XXXIII, 273 — *Giur. pen.*, IX, 278 — *Foro It.* XVI, 113 — *Riv. pen.*, XXXV, 280, XXXIII, 577, XXXIV, 84 — *Corte Suprema,* XVI, 157 — *Cass. Unica,* IV, 307 — *Riv. pen.*, XXXVII, pag. 407, XXXVIII, pag. 98 — *Foro Ital.*, XV, 406 — *Giur. pen.*, XI, 278 — *Corte Suprema,* 1899, pag. 80 — *Giur. Ital.*, 1899, 210 — *Cass. Unica,* X, 647 — *Riv. pen.*, XL, 403, XL, 111, XLI, 303, XLIII, pagg. 124, 224, 327 e 427, LI, 649 e *Supp. Riv. pen.* IX, 103.

[5]) *Cass. Unica,* XII, 133.

colo indicato [1]), e perciò diventa puramente accademica la quistione sull'applicabilità del capoverso stesso, quando il proprietario non è custode [2]).

Respinsero la tesi della Corte Suprema il Tribunale di Solmona [3]), quello di Napoli [4]) e la Corte d'appello di Venezia [5]).

A questi giudicati dobbiamo aggiungere una coraggiosa sentenza del Pretore di Firenze [6]), il quale dichiarò che le sanzioni dell'articolo 203 cod. pen. non si applicano al proprietario delle cose pignorate o sequestrate che non ne sia anche il custode.

È a sperare che questa sana teorica faccia a poco a poco breccia nella coscienza giuridica del paese e venga applicata anche dal Supremo Consesso giudiziario italiano.

Esposto così per sommi capi per quali ragioni sorse la scissura fra gli autori e la giurisprudenza, ed esposte pure le principali ragioni poste innanzi sì dagli scrittori che dalle sentenze dei giudici per suffragare l'una piuttosto che l'altra delle opinioni, mi accingo al non lieve compito di addimostrare che solamente la prima delle opinioni è compatibile col testo scritto della legge.

Se la legge commise l'errore di affastellare i casi più disparati in una stessa disposizione, ciò non toglie che l'interprete debba prendere la legge come è, e non la possa sforzare al di là di quanto intese dire il legislatore.

Il legislatore non ha collocato il delitto in disputa fra quelli contro la proprietà (mentre nell'art. 419 avrebbe con poca fatica potuto aggiungere anche l'ipotesi che la cosa affidata o consegnata al colpevole fosse vincolata a pignoramento o sequestro), perchè il delitto stesso non ha base nella violazione della proprietà, ma invece nella violazione di una garanzia giudiziaria, secondo la quale la giustizia ordina od accorda un sequestro od un pignoramento.

Abbiamo già escluso che la violazione di questa garanzia possa avvenire colla distruzione o colla soppressione della cosa vincolata, e abbiamo pure dimostrato che si avvera solo in tre casi (sottrazione, conversione in profitto, rifiuto di consegna), nei quali si compie un fatto che rende di niun conto ed inefficace l'atto di pignoramento o

---

1) *Riv. pen.*, LII, 425.
2) *Cass. Unica*, XII, 277 e *Riv. pen.*, LIII, 187.
3) *Riv. pen.*, XXXII, 250.
4) *Foro Ital.*, XV, II, 313.
5) *Riv. pen.*, XXXII, 252.
6) *Cass. Unica*, X, 1468 — *Riv. pen.*, XLIX, 264.

di sequestro, fatto consistente, come dice il Cuboni, in un abuso di quella speciale personalità giuridica che il sequestro o pignoramento danno alla persona del custode. Non è perciò possibile rintracciare la violazione di questa garentia nella persona del proprietario delle cose vincolate, quando non ne sia custode.

Infatti col sequestro e col pignoramento è tolta al proprietario la libera disponibilità della cosa, e conseguentemente in lui non è riposta dai giudici e dalla legge speciale fiducia e garentia, che sono invece riposte in colui che è depositario o custode.

Il proprietario, che non è custode, diviene un estraneo qualunque, che secondo alcuni scrittori potrà essere reo di furto o di esercizio arbitrario se sottrae le cose vincolate, non mai però di sottrazione secondo l'art. 203.

La legge nella prima parte dell'articolo stabilisce che il reato deve essere commesso da colui al quale le cose pignorate o sequestrate sono affidate, e perciò per punire il proprietario secondo il testo della legge occorre senza dubbio l'estremo dell'affidamento.

D'altra parte, come osservano giustamente Lucchini, Dei-Bei, Zerboglio e Civoli, siccome nella legge si trova l'espressione: « se il *colpevole* ecc. » non può non intendersi che colui di cui alla prima parte dell'art. 203, cioè chiunque sottrae, converte in profitto, rifiuta di consegnare cose affidate alla sua custodia.

Un altro argomento che si desume dalla parola della legge è il seguente. L'art. 203 prevede tre distinte ipotesi di fatto, cioè: la sottrazione, la conversione in profitto, il rifiuto di consegna a chi di ragione.

Ora io mi chiedo, se è vera la teorica degli avversari, cioè che il capoverso si occupi del proprietario non custode, sarà facile concepire il caso di un proprietario che sottragga mobili pignorati che non sono più sotto la sua libera disponibilità, ma come potrà fare a convertire in profitto, a rifiutarsi di consegnare mobili che non si trovano presso di lui?

La teorica avversaria trova quindi un ostacolo insormontabile nella stessa parola della legge; perchè, se la legge considerasse nel capoverso dell'art. 203 il delitto commesso dal proprietario non custode, esso potrebbe punirsi nel solo caso di sottrazione e non in quelli di conversione in profitto e di rifiuto di consegna, perchè logicamente, grammaticalmente e giuridicamente uno non può appropriarsi ciò che non è in sue mani, nè può rifiutarsi di consegnare ciò che non ha.

Aggiungere una parola guasterebbe.

Ma è necessario rispondere alla obiezione fatta dagli avversari

circa la modificazione fatta dalla Commissione di revisione che tolse le parole: « senza esserne il custode giudiziario », avendo il Lucchini osservato che doveva l'inciso cancellarsi, altrimenti il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi.

Mentre mi accingo a rispondere, dichiaro che riporterò in fine la voce stessa del Lucchini che con innegabile autorità di ufficio e di dottrina, s'impegnò a dimostrare che le sue parole dovevano appunto intendersi nel senso che il capoverso dell'art. 203 si occupava del proprietario delle cose vincolate a sequestro od a pignoramento.

Il legislatore ha fissato una pena piuttosto elevata pel custode giudiziario che sottrae cose affidate alla sua custodia, ed ha diminuita la pena se il custode sia lo stesso proprietario.

Questa, secondo me, è la ragione vera, intuitiva del capoverso.

Che se poi l'interprete trova antinomia fra il testo della legge ed i lavori preparatorî, deve attenersi alla legge, abbandonando i verbali. E la legge suona nel senso appunto da me indicato.

Che del resto, gli avversari e le sentenze contrarie alla mia opinione hanno attribuito alle parole del prof. Lucchini un senso perfettamente contrario a quello che in realtà avevano; perchè il fatto, che altrimenti sarebbe rientrato nella ipotesi della prima parte, era e non poteva essere che il fatto del proprietario custode, il quale, soppresse le parole « senza esserne il custode », nel primo capoverso esulava dalla prima parte e migrava naturalmente nel capoverso, concepito in modo, dopo la ridetta soppressione, da non comprendere che tale sola ed esclusiva ipotesi [1]).

A questo punto non mi resta che di cedere la parola a chi meglio d'ogni altro, sia come Relatore, sia come giurista distinto, può indicare il senso delle sue stesse parole.

« A tali parole — esso scrive [2]) — si attribuisce la ragione decisiva della questione; e non a torto, inquantochè son desse l'unico motivo risultante dalle fonti ufficiali che accenni a quella modificazione introdotta nell'art. 192 (attuale 203) del progetto. Ma non so comprendere come alle medesime siasi data l'interpretazione accolta e ripetuta dalla Corte di Cassazione, mentre mi sembra che, senza molto sforzo d'ingegno, si debbano interpretare ben diversamente, secondo il loro più semplice e naturale significato. Potrei premettere che i processi verbali della Commissione non erano stenografici e

---

[1]) Cuboni, art. cit., in *Suppl. Riv. pen.*, I, 95.

[2]) Lucchini, art. cit., *Riv. pen.*, XXXIII, 13.

che, per quanto compilati da valentissimi, diligenti e dotti segretari, e riveduti pur anco dai singoli disserenti, possono, come suol avvenire, non riprodurre nel modo più esatto e scrupoloso il pensiero espresso nella improvvisata esposizione. Dovrei anche osservare che le Relazioni fatte alla Commissione di revisione nelle proposte della Sottocommissione furono verbali e sommarie, senza la pretesa di esaurire i motivi, e quindi senza quella preparazione e quello studio che hanno le Relazioni scritte, dove si può sviscerare la parola e precisarne bene il valore.

Ma qui non è il caso di sollevare eccezioni e di fare queste riserve, *poichè non potrebbe essere più chiaro il senso delle espressioni verbalizzate, ed esse corrispondono perfettamente a quanto avevo in animo di dire.* Invero, se le parole « senza esserne il custode giudiziario » fossero rimaste nel secondo capoverso dell'articolo, il fatto sarebbe rientrato nella prima ipotesi; il fatto, cioè della sottrazione operata dal proprietario sarebbe rientrato nell'ipotesi generale preveduta nella prima parte, in cui appunto si parla della sottrazione commessa da qualsiasi custode, sia o non sia proprietario ».

E qui il Lucchini ripete quanto già ebbi a riportare nel principio dell'argomento, e così segue a dire: « Questo e non altro pare voglian dire quelle espressioni, non già come le sentenze e gli scrittori suaccennati opinano. Avrei potuto aggiungere alla Commissione che, col togliere quell'inciso, non solo si trasportava nel capoverso la sottrazione del proprietario custode, ma si eliminava altresì dall'articolo l'ipotesi del fatto commesso dal proprietario non custode, vero obiettivo della proposta innovazione. Ma forse fu l'evidenza della cosa che mi trattenne dal parlarne, come spesso accadeva, e come mi era occorso discorrendo dello stesso art. 203, per quanto concerne il secondo capoverso, di cui feci accenno solo per incidenza. Quale altro significato poteva infatti avere la soppressione dell'inciso in parola? » [1]).

Però, mentre il Lucchini ed il Cuboni assai giustamente si sono affaticati ad addimostrare che il capoverso dell'art. 203 si occupa del proprietario custode degli oggetti pignorati o sequestrati, cadono poi in errore quando impressionati dal fatto che vi sarebbe una violazione giuridica non repressa, il primo di essi vorrebbe punire il proprietario come colpevole di *furto,* ed il secondo come colpevole di *esercizio arbitrario* delle proprie ragioni.

Io invece opino che nessun delitto commetta il proprietario.

---

[1]) LUCCHINI, art. cit., pag. 14.

Il Lucchini sostiene la sua tesi principalmente per queste ragioni. Col ritenere inapplicabile al proprietario non custode il capoverso dell'art. 203, non ne consegue che egli non debba essere punito come un estraneo, perchè sarebbe deplorevole l'assoluzione, di fronte alla chiara disposizione della legge sul furto, la quale, sebbene richieda l'impossessamento della cosa mobile *altrui,* a questo « altrui » conviene attribuire quel significato relativo che gli deve essere proprio, ed è conforme agli insegnamenti del Carrara e del Pessina, dei più autorevoli maestri del giure penale ed al tenore della stessa Relazione ministeriale che accompagna l'ultimo Progetto di Codice; *altrui cosa,* non altrui diritto di proprietà, come inesattamente afferma l'Impallomeni; *altrui,* specialmente, per indicare non poterne essere soggetto passivo la cosa *nullius; altrui* anche nel caso che il reo vi abbia sopra un diritto, non parziale, vincolato, subordinato come nella cosa comune e nella eredità indivisa, espressamente menzionate dalla legge, come nella cosa pignorata o sequestrata, e data ad altrui in custodia; *altrui* in questo caso, osserva pure l'Impallomeni, a proposito della responsabilità del congiunto che sottragga la cosa sequestrata o custodita dallo stesso proprietario, cioè a disposizione e nel possesso della giustizia della quale il custode è semplicemente un depositario [1]).

Il Lucchini, dopo avere citato a suo sostegno le opinioni dei giuristi romani Paolo, Giuliano ed Ulpiano e del loro commentatore Vangerow, afferma che col sequestro e col pignoramento il diritto di proprietà, per quanto provvisoriamente e precariamente, è sospeso; benchè potenzialmente integro, in sostanza, e per tutto il tempo in cui dura, è paralizzato in quella sua massima ed essenziale esplicazione, che è la disponibilità della cosa, la facoltà di goderne e disporne nel modo più assoluto; gli viene a mancare quella base indeclinabile che è il possesso, la detenzione altrui non sussistendo per esercitarne il diritto in nome del proprietario, ma in nome dei creditori o di altre persone interessate.

Il Lucchini poi conclude così [2]): « Ed è bene che ciò sia, massime per il nostro Codice che vi commina pene diverse secondo la diversa gravità, affinchè alla diversità dei fatti corrisponda la varia responsabilità dell'agente e la sua varia punizione, non solo per il titolo del delitto, ma altresì per le circostanze qualificanti o aggra-

---

[1]) Lucchini, art. cit., pag. 18.
[2]) Lucchini, art. cit., pag. 19.

vanti le quali vi possono concorrere, e che aveva ben ragione il Brusa di domandare perchè non dovessero essere valutate nel colpire le manomissioni di una cosa sequestrata o pignorata ».

Per vero non posso accettare la opinione del Lucchini, precisamente perchè non si dà furto, nè appropriazione indebita della cosa propria. Quando si parla della cosa altrui si allude alla cosa di cui altri ha il possesso o la proprietà. Il Puccioni osservava che « le cose sequestrate o pignorate rimangono sempre nel dominio del debitore fino a che il giudice non ha pronunciato; e che quindi se il debitore riprende le cose sue, non si rende responsabile di furto » [1]. Il Puccioni poi crede che il fatto possa costituire un esercizio arbitrario, o la dolosa violazione di un contratto. Anche il Carrara [2]) diceva: « che sulla cosa propria non cade furto, neppure quando si sottragga al legittimo possesso altrui ».

Il Lucchini cita a sostegno della sua opinione il Diritto romano che ammetteva il furto della cosa propria; ma noi sappiamo che il nostro legislatore, seguendo in ciò il Codice francese, ha abbandonato questo concetto. Chauveau ed Hélie scrivono a questo riguardo: « Colui che ruba la cosa sua non commette un furto: *rei nostrae furtum facere non possumus,* perchè il furto è un delitto contro la proprietà.... Il Diritto romano incrimina non solamente il furto della cosa, ma il furto d'uso e di possesso: *furtum vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.*

« Deriva da ciò, che solo in determinati casi, quando cioè il proprietario d'una cosa ne ha alienato l'uso e il possesso, potrà essere incriminato per il furto da lui commesso su detta cosa. Tale il caso in cui il debitore avesse sottratto al creditore la cosa a lui data in garentia, perchè, secondo il Diritto romano: *aliquando etiam suae rei furtum quis committit, veluti, si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.* Ma — concludono Chauveau ed Hélie — questa decisione ed interpretazione non è più applicabile, ed è respinta dalla giurisprudenza francese e dall'art. 379 del Codice penale, il quale dichiara colpevole di furto solo colui che ha sottratto fraudolemente una cosa che non gli appartiene ».

Questi stessi concetti di Chauveau ed Hélie erano ripetuti dall'Auriti in seno della Commissione di revisione.

Quindi cade senza dubbio la teorica del Lucchini affidata in parte al Diritto romano.

---

[1]) Puccioni, *Il Codice penale,* V, 167.

[2]) Carrara, *Programma,* § 2031.

Nè mi pare fondata la obiezione, che la cosa sottoposta a vincolo rappresenti il diritto dei terzi creditori del proprietario; perchè non per questo il proprietario stesso cessa di esercitare sulle cose sue il dominio di prima, perchè, come ben dice Troplong, la proprietà ed il possesso sono sempre di colui al quale la cosa appartiene, e la giustizia interviene solo a dirigere il processo della esecuzione, e, nel tempo delle pratiche occorrenti, non dà al terzo, pel caso di altro depositario, se non la custodia degli oggetti costituenti la garentia del pagamento [1]).

Infatti in occorrenza di sequestro o pignoramento non vi è spossessamento per parte dell'esecutato.

La nostra legge dà solo la custodia ad un terzo, e quindi il possesso permane integro nella persona del proprietario, indipendentemente dal fatto che il sequestro fosse a garentia dei diritti dei terzi.

A questi principî si uniformò una volta la Corte Suprema nel 7 febbraio 1891, quando sentenziò « non potersi ammettere che, senza larghe dichiarazioni, la Commissione reale avesse proposto e il Ministro accettato, in ossequio a taluni principî della scuola, di reprimere il fatto del proprietario, come delitto di furto, anzichè di sottrazione, perchè la teorica del furto delle cose proprie poste sotto sequestro non è approvata dalla coscienza giuridica del paese, adusata a non considerare quale vero ladro quel debitore proprietario della cosa pignorata, che eludendo la vigilanza del custode se ne serva e ne faccia suo pro in danno dei creditori ».

Da ultimo io credo che la teorica del prof. Lucchini non possa accettarsi per la mancanza di un estremo indispensabile, quello cioè dell'animo di lucrare e di trar profitto della cosa pignorata, giacchè anche colla sottrazione il debitore non diventa più ricco, perchè rimane sempre debitoré di quella passività, dalla quale non può liberarsi se non pagando integralmente quanto deve al suo creditore.

Cuboni [2]) e Puccioni [3]) invece credono che, nel fatto del proprietario non custode che sottrae le cose pignorate o sequestrate, vi sia un delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni [4]).

---

[1]) Troplong, *Le droit civil expliqué*, pag. 231.

[2]) Cuboni, *Sull'interpretazione dell'art. 203*, in *Suppl. Riv. pen.*, I, 103.

[3]) Puccioni, *Commento*, V, pag. 167.

[4]) Olivieri segue entrambe le opinioni collegandole fra loro e scrive (*Riv. pen.*, XXXI, 544): « Ovvero la sottrazione si è consumata a insaputa e contro la volontà del custode, e allora o il terzo creditore dell'esecutato intende di far valere i suoi diritti sulle cose staggite e si avrà quella figura di reato che si

Il Cuboni d'accordo col Mortara [1]) sostiene la impunità del proprietario non custode solo nel caso in cui gli effetti pignorati o sequestrati si trovassero in abbandono ed egli se ne impossessasse, perchè, correndo la cosa, in questa ipotesi, il pericolo di essere distrutta, chi può negarmi, chi può oppormi, dice il Cuboni, di tutelarla, di scongiurare un danno imminente al quale il custode non intende ovviare?

In tutti gli altri casi il Cuboni vi riscontra il delitto di ragion fattasi, senza nè forzare, esso dice, nè contorcere la legge. Egli appoggia la sua teorica a buoni argomenti e specie, al concetto di Carrara per cui il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni può comprendere numerose e svariate fattispecie, tantochè il Carrara stesso lo vide applicato ad un marito, che, avendo sorpresa la moglie in adulterio, aveva tolto al drudo l'orologio per ricattarsi, — e ad una domestica che sedotta dal proprio padrone, era fuggita di casa, asportando oggetti di valore per supplire alle spese del suo parto.

Il Lucchini ha risposto brillantemente al Cuboni, lodando il suo ingegno facile ed i suoi studi profondi, dichiarando però di non arrendersi alla opinione da lui sostenuta [2]).

Io credo che anche la teorica del Cuboni non possa assolutamente accettarsi.

Infatti per aversi esercizio arbitrario delle proprie ragioni, secondo l'art. 235 del Codice penale, fra gli altri occorrono i seguenti estremi: che la cosa su cui cade il delitto sia goduta dalla parte lesa; che il soggetto attivo intenda esercitare un *preteso* diritto; che fosse possibile il ricorso all'Autorità.

Secondo me non si può, nel caso in esame, arrivare al delitto di ragion fattasi senza forzare o contorcere la legge.

Ho detto che per aversi esercizio arbitrario occorre che la cosa su cui cade il delitto *sia goduta* dalla parte danneggiata, come è goduta la siepe rotta per esercitare un diritto di passaggio, lo è l'acqua, che per esercitare un diritto di presa d'acqua, si riesce mediante l'apertura di un pozzo a mettere a propria disposizione. In questi casi la parte danneggiata gode della cosa su cui cade il delitto. Ma nel caso di cose sottoposte a pignoramento od a seque-

---

chiama esercizio arbitrario; ovvero non concorrono le condizioni del caso precedente, e avremo una figura di reato, ancora più grave, quella di furto ».

[1]) CUBONI, art. cit., pag. 105 — MORTARA, *Sull'interpretazione dell'art. 203,* in *Riv. pen.,* XXXII, 229.

[2]) LUCCHINI, *Nota* all'articolo del Cuboni, I, 107.

stro, le cose stesse si trovano in mera custodia presso il depositario e da lui non sono assolutamente godute.

Chi dovrebbe goderne, secondo il concetto dell'art. 235, sarebbero i terzi creditori, i quali, se *in seguito* potranno avere il valore delle cose vincolate, *al momento* della sottrazione però non godono in senso giuridico, in modo veruno, delle cose sottoposte a pignoramento od a sequestro.

Basterebbe la mancanza di questo primo estremo per far cadere la teorica di Cuboni.

Ma manca anche il secondo estremo: l'esercizio cioè di un *preteso* diritto. Qual preteso diritto può vantare il proprietario sulle cose pignorate? Se il debitore diretto non ha alcun diritto neppure preteso da fare valere, e quindi viene solo per ciò meno il delitto di ragion fattasi; si figuri il caso del proprietario — terzo pignorato per errore. Il diritto in lui non è più preteso ma reale, e può egli chiedere quando che voglia la separazione dei mobili pignorati, azione giudiziale questa che impedisce la incriminazione del fatto per difetto dell'elemento intenzionale (n. 356).

La mancanza di questi due estremi porta di conseguenza seco anche la mancanza del terzo estremo, quello che riguarda la possibilità di ricorrere all'Autorità.

Mancando il godimento nella parte danneggiata, e mancando il fondamento per lo meno di un preteso diritto, viene meno la possibilità di ricorrere ai giudici per ottenere giustizia.

In conclusione quindi io credo che si debbano respingere in questo secondo punto della trattazione le opinioni di Lucchini, Cuboni, Puccioni, Olivieri, perchè credo di avere a sufficienza addimostrato che non commette delitto di sorta il proprietario che sottrae cose pignorate o sequestrate non affidate alla sua custodia. Tanto è ciò vero che il legislatore per incriminare il proprietario custode ha dovuto scrivere appositamente il capoverso dell'articolo in disputa [1]).

351. Non mi resta che di parlare intorno a due principî, l'uno sostenuto dall'Impallomeni [2]), l'altro dal Larizza [3]), entrambi però ripudiabili.

---

[1]) Cfr. il mio lavoro, *Sul delitto di furto,* Modena, 1900, pag. 89 e seguenti dove ho alluso a queste teoriche e dove pure sostenni le opinioni in questo lavoro professate.

[2]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 230.

[3]) LARIZZA, *Sul primo capoverso dell'art. 203,* in *Suppl. Rivista penale,* III. 117 e seg.

L'Impallomeni per sostenere la sua tesi che il proprietario non custode è punito nel capoverso dell'art. 203, fra l'altro scrive: « il terzo argomento è che se così non fosse, non avrebbe significato il capoverso dell'articolo. Per esso il custode risponde colposamente del delitto da altri commesso per propria negligenza o imprudenza. Or, non potendo essere che la *sottrazione* il *delitto* di cui si parla e si può parlare, chi sarebbe l'autore del delitto ove la qualità di custode fosse costitutiva del reato non solo per la prima parte, ma eziandio per il primo capoverso dell'articolo? Con la nostra interpretazione invece il secondo capoverso avrebbe un significato, perchè si applicherebbe alla sottrazione commessa dal proprietario, non custode, della cosa pignorata o sequestrata ».

La obiezione dell'Impallomeni, che pare assai seria, si riduce in realtà ad essere facilmente ribattuta.

Non si può negare che il legislatore nel secondo capoverso dell'art. 203 preveda un'ipotesi colposa di sottrazione di cose pignorate, la quale si avrebbe quando il custode lasciasse che altri, per la sua negligenza od imprudenza, sottraesse o convertisse in profitto proprio le cose pignorate o sequestrate.

Ma la legge in questo capoverso non fa che elevare a delitto la colpa del custode, tanto se si avveri il delitto della prima parte, come se si avveri quello del primo capoverso.

Vuol dire che l'unica questione da farsi sarà quella di esaminare se, non costituendo delitto la sottrazione commessa dal proprietario non custode, sia da punirsi per colpa il custode stesso, — ma non mi pare giusto quanto si chiede l' Impallomeni, cioè a chi si applicherà il secondo capoverso, dal momento che vi sono dei terzi, i quali possono per negligenza del custode trafugare la cosa pignorata: vi sono dei proprietari custodi della cosa sequestrata che possono venderla, vi sono infine dei creditori, dei congiunti, degli aventi diritto a chiedere la separazione delle cose pignorate o sequestrate che possono incappare nella disposizione dell'art. 203 o in altra analoga, nei quali casi, quando ve ne fossero gli estremi, il custode dovrebbe essere ritenuto responsabile della forma colposa del secondo capoverso [1]).

---

[1]) Il Dei-Bei (art. cit., in *Foro penale,* IV, 227) risponde assai bene all' Impallomeni. Esso scrive: « Oltre di che, avverrebbe, e mi pare chiarissimo, il vizio di trascendere i confini della dimostrazione e di provar troppo, mentre se può inferirsene che altri non custode dei mobili pignorati o sequestrati debba essere colpevole del delitto principale dell'art. 203, per dare luogo alla minore responsabilità del custode preveduta dalla legge, non è poi logica la illazione che se ne possa rendere colpevole il solo proprietario ».

Il Larizza a sua volta, ritenendo applicabile la prima parte dello art. 203 al solo custode, volle ravvisare nel capoverso una sanzione speciale pel proprietario, senza distinguere se le cose siano o non a lui affidate [1]).

Per dimostrare questo suo convincimento il Larizza, mentre cita da una parte le opinioni di Lucchini, Cuboni, Norcen, Majno, Marciano, aggiungendovi le proprie, dall'altra dichiara pur buone le opinioni di Olivieri, Fiocca, Suman, Tuozzi, Impallomeni, Dei-Bei e Travaglia; mentre io credo che le opinioni di questi scrittori si contraddicano perfettamente. Gli uni infatti sostengono che il capoverso dell'art. 203 prevede l'ipotesi del proprietario custode, gli altri la ipotesi del proprietario non custode.

Il Larizza unisce assieme queste opinioni, non solo disparate, ma perfettamente opposte, e trova modo di poter sostenere che il capoverso dell'art. 203 è applicabile anche al proprietario, sia o non sia custode.

Non nego ingegno fervido e sobrî studi al Larizza, ma mi pare che la sua opinione non possa accogliersi per varie ragioni.

Innanzi tutto il Larizza pone nella legge una distinzione che non c'è; cioè dice che la prima parte dell'articolo considera solo il custode che non sia proprietario, e il capoverso solo il padrone, sia o non sia custode, mentre, quando la legge parla genericamente di custode, vi deve essere compresa qualsiasi persona, non escluso il proprietario delle cose pignorate.

Per non dire che, se per regola generale i capoversi degli articoli, in mancanza di deroga espressa, prevedono sempre il fatto contemplato nella prima parte dell'articolo stesso aggravandone o diminuendone le conseguenze; quando la legge nel capoverso dice « *il colpevole* », costui non potrà essere che colui che è preso di mira nella prima parte dell'articolo: nel caso specifico il custode proprietario.

Il Larizza quindi espone una distinzione illogica ed arbitraria, e fa dire alla legge ciò che in realtà non vuol dire.

In secondo luogo, mi dispiace ripetermi, l'art. 203 non prevede solo la sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati, ma anche la conversione in profitto, ed il rifiuto di consegnare gli oggetti stessi a chi di ragione: queste due figure di delitto non sono possibili che

---

[1]) Il Ruiz in un articolo nella *Rivista penale* a pag. 235 ha sostenuto che nella prima parte dell'art. 203 è considerato chiunque, anche che non sia custode, e che il capoverso è dettato ad esclusivo favore del proprietario.

per la sola persona del custode. Si rileva pertanto di leggieri da ciò che la prima parte dell'articolo riguarda solamente colui che è custode degli oggetti, e quindi anche il proprietario. Colla teorica del Larizza nientemeno che il proprietario non custode sarebbe tenuto responsabile anche di rifiuto di consegna di mobili che non si trovano a sua disposizione!

In terzo luogo, se è vero che la pena deve essere applicata in ragione della entità del fatto, secondo la teorica del Larizza sarebbero puniti con egual pena il proprietario sottrattore che ha gli oggetti pignorati presso di sè, e quello che li ha custoditi presso altri: mentre facilmente si rileva come il primo violi i doveri della fiducia in lui riposta dal funzionario che procedette al pignoramento od al sequestro, ed il secondo invece altro non cerchi che riavere la cosa propria.

Ed è in vista appunto di questa diversità di condizioni che io credo equo che il proprietario custode debba punirsi per lo spreto fatto alla giustizia, e per la dolosa violazione del contratto tacitamente assunto di custodia; e non debba invece punirsi nel caso in cui non sia custode, mancando fatti specifici anche taciti tendenti a dimostrare una assunzione di custodia e vigilanza secondo legge e da buon padre di famiglia.

Si capisce quindi come, se è accettabile quella parte della teorica del Larizza, in cui sostiene che il capoverso primo dell'art. 203 è fatto per punire il proprietario custode, è ripudiabile poi, perchè in contraddizione colla prima quella parte in cui vorrebbe applicato l'articolo anche al proprietario non custode, perchè si punirebbe nel capoverso, senza che la legge lo dica, una nuova configurazione di reato, senz'averla delineata neppure incidentalmente nella prima parte dell'articolo.

Al Larizza brevemente sì, ma con valide argomentazioni rispose il Cuboni [1]), dimostrando arbitraria e contraddittoria la sua teoria.

Le leggi penali non ammettono una interpretazione, la quale trascenda i limiti del loro significato letterale, e contro questo significato è andato il Larizza, e vi è andata purtroppo anche la magistratura, pronunciando sentenze rigonfie di onestà e di convinzione, ma contrarie purtroppo allo spirito e alla parola della legge.

Che vuol dir ciò? Che il testo della legge è incompleto e mal fatto, e che il capoverso in ispecie deve essere emendato, a meno

---

[1]) Cuboni, *Ancora sull'art. 203,* in *Suppl. Riv. pen.*, III, pag. 209 a 211.

che, e ciò sarebbe il desiderabile, non si ricomponesse altrimenti tutto l'articolo in questione.

352. Poste le basi cardinali del delitto di sottrazione di cose pignorate o sequestrate, si tratta ora di vedere se il delitto sussista anche di fronte ad un sequestro od un pignoramento invalidi.

Il Suman sostiene che il delitto non può venir meno, perchè avendo la legge inteso di prevenire e reprimere non tanto le lesioni arrecate agl'interessi privati, quanto l'offesa alla pubblica Autorità, dato che un atto di pignoramento sia difettoso nella forma, o possa discutersi se l'oggetto colpito da pegno fosse pignorabile, non per questo l'imputato può andare impunito [1]).

Per non esporre tutte le argomentazioni addotte da altri scrittori che seguono la teorica del Suman [2]), perchè perderei tempo e diluirei inutilmente lo scritto, qui le sintetizzo: esse si riducono precipuamente a tre [3]).

Si dice in primo luogo che la disposizione dell'art. 203 Codice penale è diretta non solo a punire i fatti in esso contemplati che arrecano lesione agli interessi privati, quanto a prevenire l'offesa agli ordini della pubblica Autorità, per cui un atto di pignoramento sia pure nullo od irregolare, deve essere rispettato fino a che l'Autorità giudiziaria non si sia pronunciata al riguardo. La Corte Suprema nel giorno 8 marzo 1894 affermava che se a nessuno è lecito farsi giustizia da sè, non è neppure permesso che alcuno si elevi a giudice della efficacia o meno di un provvedimento, sostituendosi alla Autorità giudiziaria che sola ha la facoltà di pronunciarsi.

Ma a questo primo argomento mi par facile il rispondere che, se il divieto di disporre della cosa pignorata o sequestrata è la conseguenza diretta del vincolo cui viene assoggettata la cosa, la nullità del vincolo stesso porta alla sua inesistenza, sia perchè *cessante causa cessat et effectum*, sia perchè *quod nullum est, nullum producit effectum, neque intervallo temporis convalescere potest.*

In secondo luogo si afferma che la questione di validità o meno del pignoramento e del sequestro va risoluta in sede civile e non in sede penale, e quindi anche la sottrazione di cosa non validamente pignorata costituisce il delitto in esame.

Ma quest'argomento non ha alcuna base giuridica, inquantochè il

---

[1]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 303.

[2]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.*, IV, 247 e BIANCHI, *Le eccezioni di diritto civile nel delitto di sottrazione di oggetti pignorati*, in *Cass. Unica*, X, 1409.

[3]) MOSCA, *Se e quando la nullità del pignoramento ecc.*, in *Foro pen.*, IV, 8.

giudice penale ha facoltà di risolvere tutte le questioni civili che a lui si presentano e che hanno attinenza col delitto che deve esaminare: anzi dirò di più, cioè che una precedente pronuncia civile, già passata in giudicato non potrebbe fare stato in materia criminale, essendo il giudice penale pienamente libero di non attenersi al precedente giudicato civile. Vi sono nella legge scritta solo due casi (art. 32 e 33 del Cod. di proc. pen.) nei quali il giudice penale deve attendere il giudicato civile ed a questo attenersi, perchè la soppressione di stato e le eccezioni di Diritto civile concernenti la proprietà od altro diritto reale non possono risultare che da un giudizio civile, per le speciali garentie da cui è circoscritto e per il lungo tempo che vi si può impiegare. Il giudizio penale invece ha bisogno di speditezza, e con essa sono incompatibili in genere tutte le eccezioni di Diritto civile.

Da ultimo si dice che gli effetti del pignoramento o del sequestro possono cessare *ope legis* in sede civile, senza bisogno della declaratoria del giudice, e conservare tutta la loro efficacia in sede penale. Ma questo ragionamento è storto e bislacco. Se è vero che il sequestro e il pignoramento sono atti che hanno origine dal Diritto civile, come si può ritenere esistente nel Diritto penale un atto che non lo è più nel Diritto civile? — nel Diritto penale, che produce conseguenze materiali e morali così gravi, mentre per le norme generali del Diritto civile, che regolano la materia, il pignoramento ed il sequestro non esistono più?

La teoria quindi di Suman, Dei-Bei, Bianchi, e in massima parte adottata dal Supremo Collegio, non mi persuade, perchè, a parte le considerazioni di Diritto civile, dalla violazione dei cui canoni trae origine il delitto di sottrazione di cose pignorate, secondo i più elementari principî di Diritto penale, nessuno può essere punito per la violazione di ciò che non c'è.

Più logici, secondo me, per quanto troppo si attengano al Diritto civile, e troppo discutano circa la nullità o la annullabilità del sequestro o del pignoramento, sono Longhi [1]) e Pola [2]), i quali sostengono non esistere il delitto dell'art. 203 nel caso di nullità assoluta e radicale (inesistenza) del pignoramento o del sequestro, e sussistere invece il reato ogni qualvolta pignoramento o sequestro siano affetti da semplici vizî di nullità relativa, ossia in caso di annullabilità.

---

[1]) LONGHI, *Nota* in *Giust. pen.*, 1898, col. 793.

[2]) POLA, *Sequestro e pignoramento invalidi*, in *Suppl. Riv. pen.*, X, 154.

Questi scrittori dicono: un pignoramento può essere *nullo* o semplicemente *annullabile.*

Nel caso di *nullità,* è come se mai il pignoramento od il sequestro fosse stato fatto; nel caso di semplice *annullabilità,* il pignoramento ed il sequestro producono gli effetti giuridici loro propri, ma non hanno attitudine a conservare quanto con essi si volle garentito.

Senonchè, dopo aver posta questa base logica e razionale, tanto il Longhi che il Pola si perdono in questioni vane e piccine, distinguendo gli atti nulli per mancanza di formalità sostanziali, o semplicemente solenni, citando a loro sostegno le opinioni di Laurent, Mattirolo, Pescatore, Giorgi, Ricci, Coquille, Pothier, e trascrivendo infine quasi tutti gli articoli del Codice civile che riguardano da vicino la materia.

Ma mi pare evidente anche l'errore di Longhi e di Pola.

In materia penale, il giudice può ben valersi di un articolo, o di una massima di Diritto civile per confortare e dare maggiore foggia giuridica al suo pensiero. Ma il Diritto civile non può nè deve fare stato in materia penale, perchè essa è più ampia, non hà confini ristretti, non ha interessi privati da tutelare e salvaguardare, ma ha di mira il solo interesse della collettività.

In soli due casi, come ho già rilevato, il giudice penale è vincolato alle pastoie del Diritto civile, nei casi cioè di soppressione di stato, o di eccezioni di Diritto civile riguardanti la proprietà od altro diritto reale [1]).

Il giudice penale pertanto, esclusi questi due casi, deve sentenziare secondo lo svolgimento dei fatti, e indipendentemente da tutte le disposizioni del Codice civile.

Il Codice penale nell'art. 44 dice che la ignoranza della legge penale non iscusa, lasciando chiaramente comprendere che l'errore di fatto è bastevole per ottenere una sentenza di assoluzione.

La dottrina e la giurisprudenza giudicarono errore di fatto anche la ignoranza del Codice civile, ed in genere di tutte le leggi speciali.

Ciò posto, come può il cittadino comprendere e distinguere le diverse formule ed i diversi casi in cui un sequestro è nullo, da quelli in cui è semplicemente annullabile?

Mi impressionano tutte quelle enumerazioni di articoli di Codice civile fatte dal Pola per distinguere fra caso e caso. Il cittadino

[1]) Cfr. art. 32 e 34 cod. proc. penale.

non guarda i fatti così pel sottile: esso considera alla stessa stregua il pignoramento fatto da una Guardia di pubblica sicurezza anzichè da un Usciere, ed il pignoramento fatto bensì da un usciere, ma senza causa; esso conosce e comprende che nel primo caso l'ufficiale non era competente, che nel secondo non vi era ragione di pignorare; e silogizzando pensa che tanto nel primo che nel secondo caso non v'è intatto il privilegio che la legge ha sancito coi provvedimenti del sequestro o del pignoramento, e sottrae, o ritiene, o si rifiuta di consegnare la cosa vincolata.

Che secondo le norme del Diritto civile nel primo caso indicato l'atto sia inesistente, che nell'altro l'atto sia puramente invalido è indiscutibile: ma di fronte al Diritto penale la distinzione è inutile, perchè il giudice deve tenere non lieve calcolo dell'elemento intenzionale.

La teorica di Longhi e Pola mi parrebbe accettabile, se, pur volendosi lasciare al Diritto civile il campo di regolare la materia, si volesse poi addivenire ad una seconda distinzione sostenuta dal Garbasso [1]) e si dicesse: se il pignoramento od il sequestro sono assolutamente e radicalmente nulli debbonsi considerare per legge come inesistenti, e perciò non si può violare ciò che non c'è. Se invece il pignoramento od il sequestro sono affetti da semplici vizî di nullità relativa, e quindi annullabili, allora occorre rinviare il procedimento per accertarsi se realmente si tratti di atto annullabile. Se sì, annullato l'atto, l'imputato dovrebbe assolversi; se no, rinviarsi di nuovo a giudizio per quanto del caso.

Ma, anche quando ciò si verificasse, la cosa avrebbe sempre l'apparenza di un ripiego, e urterebbe contro le più elementari norme del diritto di punire [2]).

---

[1]) GARBASSO, *Se debba sospendersi il giudizio penale per il reato di sottrazione di cose pignorate, quando all'udienza si sollevino eccezioni contro la validità del pignoramento*, in *Legge*, 1891, I, pag. 432.

[2]) Il MOSCA (art. cit., pag. 16) crede che la nullità ed inefficacia del pignoramento o del sequestro si possa invocare in giudizio penale, sia per escludere la sottrazione di oggetti pignorati o sequestrati, ed ogni altro reato, sia soltanto per tramutare l'imputazione in altra più mite: 1.⁰ dal proprietario dell'immobile che sia stato costituito sequestratario giudiziale di frutti per effetto della trascrizione del precetto, o che abbia sottratto i mobili a lui pignorati o sequestrati, ma non affidati alla custodia di alcuno; 2.⁰ dal terzo possessore della cosa presso cui il pignoramento o il sequestro sia stato eseguito. Negli altri casi ritiene la punibilità. Le ragioni esposte contro SUMAN, DÈI-BEI, LONGHI e POLA non ho che a ripeterle in confronto del MOSCA.

Non nego però che la giurisprudenza costantemente ha ritenuto che la nullità del pignoramento o del sequestro non esonera l'imputato da responsabilità penale [1]).

Del resto, anche colla suddistinzione fatta dal Garbasso, la teorica di Longhi e Pola urterebbe contro il disposto degli art. 32 e 33 del Codice di procedura penale, secondo i quali il giudizio penale, per avere come elemento di prova un giudizio civile, non può essere sospeso che in certi determinati casi, dei quali ho già tenuta parola [2]).

L'opinione che, secondo me, deve regolare la materia, è quella che io ho espressa, e che è professata pure dal Majno, il quale dice che, come l'illegalità dell'atto del pubblico ufficiale scrimina l'oltraggio e la resistenza verso di esso, così deve ritenersi scriminata la violazione di un sequestro o di un pignoramento illegale [3]). Il Majno trova quindi delle analogie coll'art. 199.

Forse la ragione esplicita della teorica del Majno è un po' azzardata, perchè non si deve omettere il riflesso che l'oltraggio e la resistenza avvengono d'ordinario *in continenti*, come reazione umana, naturale all'atto arbitrario del funzionario, ciò che certamente non ricorre nel caso in esame [4]); ma, se non in sè e per sè, certo in definitiva, la teorica del Majno è accettabile sotto ogni rapporto.

Il pignoramento nullo è inesistente, e quello annullabile riceverà esso pure un giorno dal magistrato la patente di inesistenza.

Come quindi, non mi perito a ripeterlo, si può punire la violazione di un atto giudiziario che manca?

E posto anche che vi siano dei dubbi sulla esistenza o meno dell'atto, non vi è sempre la ricerca dell'elemento intenzionale, che deve farsi per ogni reato, che non può che approdare a fornire la prova della mancanza assoluta del dolo?

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.*, XXXIV, 321 — *Riv. pen.*, XXXVIII, pag. 287 — *Cassaz. Unica*, VI, 812 — *Cassaz. Unica*, VIII, 399 — *Riv. pen.*, XLIX, 628 — *Cassaz. Unica*, XII, 277 — *Riv. pen.*, LIII, 187 — *Suppl. Riv. pen.*, IX, 51 — *Giurispr. pen.*, 1901, 17.

[2]) L'Olivieri (*Nota* nella *Scuola positiva*, 1900, 296) ha la stessa opinione del Garbasso e scrive: « È pignoramento valido quello che imprime agli oggetti il suggello dell'Autorità pubblica e della indisponibilità. Quando pertanto questo suggello manca, è anche impossibile commettere il reato relativo. Per pignoramento nullo deve intendersi pure *quello che sia dichiarato tale anche posteriormente*, e la dichiarazione deve retrotrarsi, per ogni effetto, al momento della esecuzione del pegno ».

[3]) Majno, *Commento*, pag. 590.

[4]) Pola, art. cit., pag. 155.

La nostra giurisprudenza ha segnato un notevole regresso sulla giurisprudenza formatasi sotto il Codice sardo, perchè la Cassazione di Torino nel 16 aprile 1881 giudicò escluso il delitto di sottrazione, nel caso in cui il pignoramento fosse perento di diritto, per non essersi nel termine di novanta giorni proceduto alla vendita; e la Cassazione di Firenze nel 16 maggio 1885 ritenne la stessa esclusione nel fatto che fossero cessati gli effetti della trascrizione del precetto immobiliare, per essersi abbandonata per oltre un anno l'istanza di spropriazione [1]).

Queste risoluzioni ci portano ad esaminare varie fattispecie, e prima di tutto se sussista reato quando il pignoramento od il sequestro siano per legge cessati o siano altrimenti perenti. La Corte Suprema contro la giurisprudenza formatasi sul Codice passato ha detto costantemente di sì [2]).

L'Impallomeni segue la teoria della Corte Suprema [3]) e il Pola distingue secondo i principî da lui adottati e di cui già ho parlato [4]).

La Direzione della *Giustizia penale* [5]), Dei-Bei [6]), Zerboglio [7]) sono insorti contro tale erronea giurisprudenza.

Il pignoramento si perime di diritto, *ope legis*, dopo un periodo di novanta giorni, e, se si tratta di navi, dopo giorni quaranta.

Per la dichiarazione di perenzione non è necessaria sentenza di giudice; l'opera e il trascorso del tempo valgono da soli a fare cadere nel nulla il pignoramento. Eppure la Corte Suprema e qualche scrittore ravvisano sottrazione di oggetti pignorati anche quando il pignoramento sia nullo di pien diritto!!

E pensare che il creditore non potrebbe più chiedere la vendita perchè l'opera del tempo ha tolto di mezzo il pignoramento! Esso non potrebbe più far rivivere ciò che giuridicamente è venuto meno, se non rinnovando tutto il corso della procedura.

Si è ancora discusso se costituisca delitto la violazione di un pignoramento senza causa.

---

[1]) Cfr. in ZERBOGLIO, op. cit., 194.

[2]) *Riv. pen.*, XXXI, 606 — XXXVIII, 287 — *Cassaz. Unica*, V, 806 — *Riv. pen.*, XLIV, 212 — *Giust. pen.*, 1896, 849 — *Cassaz. Unica*, XII, 226 — *Riv. pen.*, LIII, 189 — *Filangieri*, 1901, 152.

[3]) IMPALLOMENI, op. cit., II, 229.

[4]) POLA, art. cit., pag. 170.

[5]) *Giust. pen.*, 1896, col. 977.

[6]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.*, IV, 247.

[7]) ZERBOGLIO, articolo nella *Legge*, 1890, II, 285.

La causa è un elemento essenziale del pignoramento, tantochè, senza la esistenza di un credito certo, liquido, ed esigibile, non si può addivenire al pignoramento stesso.

La mancanza di causa produce inesistenza di pignoramento, e quindi inesistenza di delitto.

Gli art. 931 e 932 del Codice di procedura civile stabiliscono degli atti da farsi *a pena di nullità,* per la validità del sequestro assicurativo. La violazione di un sequestro fatto senza osservare le norme indicate nei detti art. 931 e 932 costituirà delitto? Il legislatore, come correttivo della gravità del provvedimento del sequestro conservativo, indicò a pena di nullità certe norme da seguirsi. Non seguendole, il sequestro conservativo è senza effetto e perciò inesistente, e la sua violazione non può incriminarsi [1]).

Infine gli art. 585, 586, 587 Cod. proc. civ. stabiliscono che vi sono certi oggetti che non possono essere pignorati. Se furono erroneamente pignorati o sequestrati, la violazione del vincolo costituirà il delitto in esame?

Pola distingue [2]); Majno invece dice che la ragione della tutela viene meno quando il sequestro rappresenta una esorbitanza o un arbitrio del pubblico ufficiale [3]).

Io non ho a ripetere a questo proposito che quanto più addietro osservai, cioè che il giudice penale è arbitro nel decidere sulla validità o meno del pignoramento, e perciò anche arbitro nel decidere contrariamente a quanto prima ebbe a dichiarare un giudice civile: e se il giudice stesso riscontrerà che il sequestro o il pignoramento furono irregolari, appunto perchè caduti su cosa insequestrabile, non potrà a meno di dichiarare inesistente il reato.

353. Non può costituire delitto la vendita delle cose pignorate o sequestrate per impedirne il deterioramento [4]).

---

[1]) POLA, art. cit., pag. 171.

[2]) POLA, art. cit., pag. 173.

[3]) MAJNO, *Commento,* pag. 589.

[4]) Nel 2 ottobre 1891 (*Cassaz. Unica,* III, 7) la stessa Corte di Roma aveva detto che adempie all'obbligo della motivazione la sentenza che, constatando la custodia degli oggetti assunta dall'imputato, esclude la costui buona fede e respinge la scusa dell'ignoranza della legge. Ed il precetto della motivazione, soggiungeva, era pienamente soddisfatto anche relativamente alla discolpa consistente nella mancanza del dolo.

Come si vede, anche con questa sentenza, la Suprema Corte di Roma confermò il principio della necessità del concorso del dolo, per integrare il delitto dell'art. 203.

La Corte Suprema nel 15 febbraio 1900 in causa Scapolo applicò questo principio [1]). Va da sè che il custode deve conservare o depositare il ricavato della vendita per offrire la prova della sua buona fede, ed allontanare ogni dubbio che la vendita sia stata maliziosa.

354. Commette il delitto dell'art. 203 il proprietario del fondo soggetto ad espropriazione, che, dopo la trascrizione del precetto, abbatte gli alberi e si impossessa dei frutti?

La questione è sorta di fronte al disposto dell'art. 2085 del Codice civile italiano.

Ai nn. 349 e 350 di questo scritto ho espressa la mia opinione se commetta delitto il proprietario di cose pignorate o sequestrate che non ne sia il custode e le sottragga o altrimenti le converta in proprio profitto; e sostenni di no, mancando appunto la qualità di custode, che è voluta dall'art. 203 per essere tenuto responsabile del delitto di sottrazione.

L'art. 2085 del Codice civile conferisce al proprietario le qualità di sequestratario giudiziale: quindi è per lo stesso articolo del Codice civile che il proprietario viene ad essere custode, e la sottrazione, che egli compisse cadrebbe sotto il disposto dell'art. 203 [2]).

La Corte d'Appello di Milano nel 9 novembre 1891 ritenne che non commette il reato in esame il debitore che dopo la trascrizione del precetto immobiliare distrae i frutti dello stabile colpito dalla esecuzione [3]).

La detta Corte osserva che coll'art. 2085 si crea solo un sequestro di mero diritto, e nel proprietario si presume un sequestratario nell'intento di fare devolvere ai creditori i frutti dei beni nel corso del giudizio esecutivo. In questo senso e in linea civile, la legge otterrà, come ottener deve, tutti i suoi effetti; ma in linea penale non distrugge, nè modifica la verità reale delle cose, cioè che il debitore tanto prima, quanto dopo la trascrizione del precetto rimane in possesso dei beni come proprietario, che della trascrizione non viene

---

[1]) Cfr. *Cassaz. Unica*, XI, 720 — *Giust. pen.*, 1900, 503 — *Monitore*, 1900, 499 — *Riv. pen.*, LI, 533.

[2]) L'art. 2085 fra l'altro dispone: « dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni; il debitore *non può* alienare i beni medesimi nè i frutti, *e ne rimane in possesso* come *sequestratario giudiziale,* eccettochè sull'istanza di uno o più creditori il tribunale reputi opportuno di nominare un altro sequestratario ».

[3]) *Riv. pen.*, XXXV, pag. 540, n. 861.

dato ad esso personale annunzio, e che circa il godimento dei beni non viene portata nessuna innovazione da costituire quei beni in linea di fatto sotto sequestro, secondo l'art. 203 Codice penale.

La sentenza della Corte di Milano, premesse queste considerazioni, passa a notare le differenze fra il sequestro di cui parla l'articolo 203 del Codice penale, e quello di cui tratta l'art. 2085 del Codice civile; e conclude dichiarando che, siccome il divario fra la mera disposizione legale che l'immobile è sequestrato, e la effettiva sottoposizione dell'immobile per atto dell'Autorità giudiziaria o amministrativa, venne presentito dallo stesso art. 2085, che lasciò la facoltà di provocare il sequestro giudiziario, così non essendosi ciò fatto, non si può invocare il disposto dell'art. 203.

Ma l'erroneità della sentenza della Corte di Milano risulta evidente, specie per le ragioni su cui è fondata [1]).

Infatti non è vero ciò che afferma la sentenza, cioè che il proprietario dopo la trascrizione del precetto conservi tale sua qualità, perchè invece per l'art. 2085 egli ne rimane in possesso solamente come un *sequestratario giudiziale*. Mi sostiene in questa tesi il Luzzati; il quale scrive che nell'azione esecutiva sui beni immobili gli è solo in forza della trascrizione del precetto notificato che si opera il sequestro; che i frutti degli immobili, sopra cui è diretta l'azione esecutiva, restano *tosto* immobilizzati, *cioè sequestrati,* e riservati nell'interesse dei creditori [2]).

In secondo luogo è arbitraria la distinzione fatta dalla sentenza fra sequestro di mero diritto e sequestro di fatto, perchè l'art. 203 non distingue l'un sequestro dall'altro; anzi il sequestro di diritto si risolve poi in un sequestro di fatto, dal momento che, come dice anche il De-Notter, trasformandosi il titolo del possesso nel debitore, egli deve detenere i frutti, come qualsiasi altro custode, nell'interesse dei suoi creditori.

Mancherà nel sequestro dell'art. 2085 cod. civ. la materialità dell'affidamento nello stretto senso della parola, ma giuridicamente non si può dire inesistente, giacchè invece di avvenire per opera dell'Autorità, avviene per disposizione della legge stessa.

Il prof. Lucchini [3]), De-Divis [4]), Dei-Bei sono sostenitori della

---

[1]) De-Notter, *L'art. 203 del Codice penale in relazione al 2085 del Codice civile*, in *Suppl. Riv. pen.*, I, 146.

[2]) Luzzati, *Della trascrizione*, I, n. 367.

[3]) Lucchini, *Nota* nella *Riv. pen.*, XXXVI, 143.

[4]) De-Divis, *Nota* nel *Pisanelli,* II, 158.

teoria svolta dalla Corte d'Appello di Milano e quindi avversari della prevalente giurisprudenza ed opinione degli scrittori, per la ragione che, siccome propria e decisiva deve sempre ritenersi la parola del legislatore, il dire che le cose fossero affidate alla custodia del colpevole, oltrechè additare la necessità di una effettiva consegna, richiama più veramente all'idea del pignoramento e del sequestro delle cose mobili, per le quali si nomina, ogni qualvolta sia possibile il farlo, un custode o semplice depositario [1]).

L'opinione di questi scrittori non mi pare accettabile appunto perchè incardinata sopra gli errori, che ho criticati, e su cui si fonda la sentenza della Corte di Milano; tanto più che mi pare strana la idea che potendosi provocare per l'art. 2085 il sequestro giudiziario e, ciò non essendosi fatto, non si possa applicare l'art. 203 del Codice penale, quasichè la vigilanza e la solerzia dei creditori, nel non lasciare al proprietario la custodia dei frutti, potessero far variare le conseguenze penali cui il fatto dell'uomo può dare origine [2]).

Gli scrittori in massima e la prevalente giurisprudenza sono concordi nell'ammettere, nell'ipotesi in disputa, l'esistenza del delitto, per la ragione che il debitore, in conseguenza della trascrizione del precetto, non può alienare gl'immobili nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale.

La trascrizione del precetto immobiliare produce gli stessi effetti del pignoramento dei mobili, con la sola differenza che per questi si deve nominare un custode, ed invece lo stesso debitore è il custode di diritto degli immobili colpiti da esecuzione, e a lui non può surrogarsi altro sequestratario o custode, se non con sentenza provocata da qualche creditore. Perciò, secondo il mio avviso già espresso, è un errore il dire che manchi l'affidamento al debitore di cose alla sua custodia (che è estremo del delitto di sottrazione), quando esso

---

[1]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.*, IV, 246.

[2]) Scrive il DE-NOTTER (art. cit., pag. 151) a questo proposito: « L'adagio *vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt* non si potrebbe loro in tal caso apporre, sia perchè la domanda per nomina di un sequestratario non è sempre proponibile appena trascritto il precetto, in quanto può darsi che non si siano verificate circostanze tali da farla ravvisare per parte del giudice meritevole di accoglienza, sia perchè l'averla i creditori omessa, non toglie al debitore la qualità di sequestratario giudiziale impressagli dalla legge. D'altronde, anche configurata l'ipotesi che i creditori chiedano la nomina di un terzo a custode, v'è un periodo — sia pur breve —, quello intermedio fra la presentazione della domanda e la sua accoglienza, in cui si trovano alla mercè del debitore *sequestratario giudiziale* ».

gli vien fatto dalla potestà della legge; ed è erroneo pure il distinguere fra sequestro di mero diritto, e sequestro di fatto, quando da una identica ragione di sicurezza e garentia fu mosso il legislatore, sia quando si occupò del pignoramento, del sequestro giudiziale ed assicurativo, sia quando stese l'art. 2085 del Codice civile: e all'una e all'altra forma di sequestro si estende il disposto dell'art. 203.

La Corte Suprema sanzionò questi principî nel 1.° giugno 1892 [1], nel 26 settembre 1895 [2] ed ultimamente nel 19 gennaio 1902 [3]; e ne sono principali sostenitori, Majno [4], Carfora [5], Zerboglio [6], De-Notter [7], Mortara [8] e Suman [9].

Non si occupano della questione, Civoli, Tuozzi ed Impallomeni.

Mi preme però di aggiungere, per completare l'argomento, che, trascorso un anno, dacchè fu abbandonata l'istanza di spropriazione, cessando per lo stesso art. 2085 gli effetti del sequestro giudiziale operatosi *ex lege*, in caso di sottrazione di frutti, non si può più parlare di delitto dell'art. 203, perchè mancherebbe la violazione del sequestro, non potendosi violare ciò che non c'è, come ebbi già campo di addimostrare al n. 352.

355. La legge della procedura civile permette il pignoramento od il sequestro non solo sulle cose che si trovano presso il debitore, ma anche su quelle che si trovano presso terzi, e l'art. 612 della citata legge stabilisce che dal giorno della notificazione dell'atto di sequestro, il terzo, per gli oggetti mobili che presso di lui si trovano, o per le somme da lui dovute, è soggetto a tutti gli obblighi dalla legge imposti ai depositari e sequestratari giudiziali.

Abbiamo visto nei numeri precedenti come e in quali modi il custode di cose pignorate o sequestrate possa rendersi responsabile del delitto preveduto dall'art. 203.

Dato il tenore dell'art. 612 della Procedura civile, che ha non poca somiglianza negli effetti coll'art. 2085 del Codice civile, può incriminarsi di sottrazione il terzo pignorato, che compia i fatti preveduti dall'art. 203?

---

[1]) *Riv. pen.*, XXXVI, pag. 141.
[2]) *Riv. pen.*, XLII, pag. 528.
[3]) *Dizionario penale*, III, 69.
[4]) Majno, *Commento*, 584 e 585.
[5]) Carfora, in *Digesto Ital.*, art. cit., 180.
[6]) Zerboglio, op. cit., pag. 174.
[7]) De-Notter, art. cit., in *Suppl. Riv. pen.*, I, 146.
[8]) Mortara, *Nota* in *Giurispr. Ital.*, 1892, II, 90.
[9]) Crivellari-Suman, op. cit., VI, pag. 294.

Qualunque siano le modalità e gli estremi del sequestro o del pignoramento, con essi s'intende di togliere i beni alla libera disponibilità del proprietario, perchè siano custoditi a garentia dei diritti dei terzi.

Ciò posto, ed essendo certo che per gli art. 611 e seguenti del Codice di procedura civile è possibile un pignoramento presso terza persona, pel quale debbono essere indicati genericamente i mobili pignorati e deve essere fatto dall'usciere procedente il divieto di disporre, senza ordine di giustizia, della cosa pignorata, non v'è chi non veda come il così detto pignoramento presso terza persona importi immobilizzazione presso di essa, di quanto forma oggetto delle cose pignorate [1]).

E del resto tutte le argomentazioni che abbiamo fatte nel numero precedente possono applicarsi alla questione in esame: l'affidamento infatti in questo caso, per quanto avvenga per opera d'usciere, è precipuamente conferito per disposizione della legge. Se pertanto il terzo pignorato sottrarrà, convertirà in proprio profitto, o rifiuterà di consegnare a chi di ragione cose pignorate o sequestrate presso di lui, si renderà responsabile del delitto dell'art. 203 [2]).

356. Senonchè l'art. 203 non potrà applicarsi, sia nel *caso generale* in cui uno vanti il diritto di separazione dei mobili pignorati, sia nel *caso speciale* in cui gli oggetti pignorati sieno di esclusiva pertinenza del terzo pignorato a norma degli indicati art. 611 e 612 della Procedura civile.

Parliamo separatamente delle due ipotesi.

Ho detto che vale a giustificare il delitto in via generale una domanda in separazione.

La Corte Suprema però in causa Politi ebbe invece a dire di no [3]).

Il Dei-Bei [4]) critica acerbamente la teorica seguíta dalla Corte Suprema, e non a torto. Infatti io non riscontro in quanto fece il Politi gli estremi del furto, perchè non si dà furto della cosa propria, non quelli dell'esercizio arbitrario di ragioni, perchè manca l'estremo

---

[1]) GREGORACCI, *Di una pretesa applicabilità dell'art. 203, in relazione al 612 della procedura civile,* in *Suppl. Riv. pen.,* VII, 323.

[2]) Cfr. MOSCA, art. cit., in *Foro pen.,* IV, 8.

[3]) *Riv. pen.,* XLII, pag. 528. Altrettanto ebbe a decidere la Cassazione nel 17 novembre 1892. Cfr. *Cassaz. Unica,* IV, 571.

[4]) DEI-BEI, art. cit., in *Foro pen.,* IV, 234.

della violenza; non infine quelli della sottrazione di cose pignorate o sequestrate, mancando l'estremo della custodia e dell'affidamento.

Nella prima ipotesi quindi io non so trovarvi delitto.

Altrettanto debbo concludere per la seconda ipotesi, per la quale il terzo pignorato, in base agli art. 611 e 612 della procedura civile, non risponde del reato preveduto dall'art. 203 Cod. pen., quando i mobili da lui sottratti, o non voluti consegnare, sieno di sua esclusiva ed assoluta proprietà.

Sicchè, mentre al numero precedente ed in via generica ho sostenuto che il terzo pignorato risponde sempre in base all'art. 203, qui faccio una eccezione pel caso in cui il pignoramento sia erroneo e le cose sieno di sua assoluta proprietà.

Eppure non ostante la chiarezza di questa affermazione, la Corte Suprema nel 21 gennaio 1899, non ostante le difformi conclusioni del Pubblico Ministero avv. Durante, ebbe a stabilire [1]) che « il terzo pignorato, il quale dispone dei mobili che siano stati presso di lui pignorati ad istanza del creditore, risponde del reato di sottrazione di oggetti pignorati, ancorchè egli abbia dichiarato che i mobili sieno di sua esclusiva pertinenza, e tali siano effettivamente risultati ».

Questa sentenza, è doloroso e grave assai il constatarlo, ha interpretato l'art. 203 a casaccio, senza curarsi di tutti gli studi che sono stati fatti in proposito; sicchè molto a ragione l'Olivieri scriveva parlando dei giudici che la pronunciarono, che: « innamorati delle loro entità giuridiche, essi credono di umiliarsi, prestando ascolto alla voce della coscienza popolare, che, non traviata da concezioni metafisiche e astratte, si lascia guidare dai bisogni concreti e positivi della vita reale. A chi si può dare ad intendere che il terzo proprietario della cosa oppignorata commette un reato contro la pubblica Amministrazione, disponendo della cosa sua? Vi potrà essere un articolo di legge che lo proclama reato, ma il pubblico vedrà più facilmente il reato, se vi è, in chi permette di recare una ingiusta molestia al proprietario non debitore, col sequestrargli, come roba del sequestrato, la roba sua » [2]).

Pola [3]) e Gregoracci [4]), pur non rilevando l'appunto che l'Olivieri fa alla legge scritta, fanno severe osservazioni contro la sentenza della

[1]) *Riv. pen.*, vol. XLIX, pag. 435.

[2]) Olivieri, *Nota* nella *Scuola positiva*, IX, 224.

[3]) Pola, art. cit., in *Suppl. Riv. pen.*, X, 171.

[4]) Gregoracci, art. cit., in detto *Suppl.*, VII, 327.

Corte di cassazione sopra indicata; ed il Pola cita a suo sostegno una sentenza inedita, 29 agosto 1898, in causa Vanni, del Tribunale di Roma, che sancì che il terzo staggito non è a considerarsi depositario o sequestratario che relativamente agli oggetti del debitore che presso di lui si trovino o delle somme da lui dovute al debitore; perciò esso può liberamente disporre delle cose proprie, tanto più, dice lo stesso Tribunale, che il pignoramento e il sequestro presso terzi non costituiscono presunzione di sorta che quelle cose sieno per appartenere al debitore, essendo ciò contrario al principio che in fatto di mobili possesso vale titolo [1]).

L'art. 612 procedura civile, in relazione all'art. 203 Codice penale, sta solo in quanto le cose staggite siano di proprietà del debitore, e non del terzo.

Il pignoramento caduto su cosa altrui è inesistente, perchè mancante di causa: manca in altri termini il credito liquido ed esigibile contro il terzo medesimo per poter porre qualche vincolo sui mobili di sua proprietà: tanto è ciò vero che il terzo potrebbe anche esercitare la domanda in separazione.

Se ciò può fare il terzo pignorato, e se chi ha diritto alla domanda in separazione non compie — come si è visto — delitto, anche commettendo i diversi fatti preveduti dall'art. 203, a maggior ragione non deve dichiararsi tenuto responsabile di un delitto il terzo pignorato secondo gli art. 611 e 612 della Procedura civile, che per di più ha avuto anche il disturbo ed il dolore di vedere ingiustamente pignorate le cose sue.

Non bisogna dimenticare che la ragione di punibilità dei fatti preveduti nell'art. 203 sta unicamente nella violazione della custodia della cosa pignorata, violazione che è inconcepibile nel caso di pignoramento inesistente; tanto più poi che il terzo pignorato, nella dichiarazione che deve fare all'Autorità giudiziaria, potrebbe negare che i mobili pignorati fossero del debitore, nel qual caso il creditore dovrebbe offrirne la prova.

Ciò premesso, deriva questa conseguenza: che il terzo pignorato risponde per l'art. 612 solo di quelle fra le cose o le somme esistenti presso di lui *che sono del debitore,* non delle altre, le quali, essendo pertanto sottratte al disposto dell'art. 612 procedura civile, lo sono anche a quello dell'art. 203 del Codice penale.

In altri termini l'art. 612, parlando di somme o cose *dovute,* allude

---

[1]) Vedi la sentenza, in POLA, art. cit., pag. 171.

solo a quelle del debitore, e solo per la sottrazione di queste può applicarsi l'art. 203 Codice penale.

Se ciò non fosse, s'immobilizzerebbe in modo vago e capriccioso l'altrui proprietà e si farebbe dire all'art. 203 ciò che in realtà non dice e non vuol dire, perchè si arriverebbe a colpire la violazione di un vincolo, che in realtà non ebbe mai ad esistere.

357. Ruiz [1]) e Fiocca [2]) hanno sostenuto che il reato dell'art. 203 può anche essere commesso da terzi che non siano custodi delle cose pignorate o sequestrate.

Ma questa tesi fu combattuta dal Majno [3]) e dal Zerboglio [4]), perchè il delitto dell'art. 203 presuppone sempre la qualità di custode; e del resto i terzi non andranno impuniti cadendo sotto le sanzioni del furto, della truffa o dell'indebita appropriazione.

Questa soluzione è confortata dal capoverso secondo, il quale ammette che il delitto avvenga per negligenza del custode. Ciò dico, perchè — come nota il Civoli [5]) — sebbene grammaticalmente debba intendersi che il delitto a cui si riferisce questo capoverso, sia quello preveduto nell'alinea, logicamente deve intendersi che si tratti del delitto di furto, perchè il delitto dell'art. 203, dovendo avere per autore il custode, non può essere commesso da altri per negligenza sua.

358. I terzi adunque debbono rispondere di furto; e, per quanto sia discorde la dottrina, la giurisprudenza invece in più casi ebbe a ritenere applicabile il titolo di furto [6]).

Può accadere che l'autore della sottrazione sia uno *stretto congiunto* del proprietario della cosa pignorata o sequestrata.

Dovrà egli essere punito, o resterà immune da pena pel disposto dell'art. 433 ?

A carico di un tale si procedette a sequestro conservativo, ed i mobili sequestrati vennero affidati alla sua custodia. Presente alla esecuzione vi era il di lui figlio, che dopo un po' di tempo, insciente il proprio padre, fece trasportare altrove i mobili.

Il figlio fu posto sotto procedimento penale, e la causa arrivò nel 1891 alla Corte Suprema, che in sua seduta 13 ottobre 1891 [7])

---

[1]) Ruiz, *Sull'interpretazione dell'art. 203,* in *Riv. pen.*, XXXII, 235.

[2]) Fiocca, *Nota* in *Foro Ital.*, XV, 2ª, 313.

[3]) Majno, *Commento,* 590.

[4]) Zerboglio, op. cit., pag. 198.

[5]) Civoli, *Manuale,* pag. 897.

[6]) Cfr. *Riv. pen.*, XXXIII, pag. 74 — XXXVI, pag. 406 in senso contrario.

[7]) *Cassaz. Unica,* III, 306.

confermò la sentenza contro la quale erasi ricorso, condannando il figlio per furto.

Il Dei-Bei, ben sapendo che al ladro non lice difendersi col contendere che al querelante appartenga il dominio della cosa rubata, pel concetto di Carrara, che la parola *altrui* dell'art. 402 non vuol significare che di furto non possa lagnarsi se non chi dimostri di essere padrone del tolto, ma soltanto che il ladro non deve essere possessore della cosa, sostiene a ragione e validamente la ingiustizia della sentenza, perchè altro è il contendere al querelante la proprietà della cosa rubata, altro il provare invece che non gli appartiene e che spetta ad altri, per invocare, entro i limiti di una legittima difesa, l'applicazione dell'art. 433 [1]).

L'Impallomeni è favorevole all'opinione della Corte Suprema e scrive [2]) che: « il fatto non sarebbe commesso a danno del congiunto custode delle cose pignorate, ma in danno principalmente delle persone, nel cui interesse il pignoramento è stato eseguito, e della pubblica Amministrazione. Non importa che la proprietà spetti al congiunto custode, una volta che la cosa è a disposizione e nel possesso della giustizia, della quale il custode è semplicemente un depositario, o perchè la cosa pignorata sia rimasta presso di lui, o perchè egli ne abbia altrimenti la custodia. Concorrono allora gli estremi del furto, dello impossessamento della cosa mobile altrui, del congiunto cioè, e virtualmente della giustizia; e non concorre la dirimente che la sottrazione torni in solo danno del congiunto ».

Io però non posso aderire all'opinione del prof. Impallomeni.

Se colui che non è custode delle cose pignorate o sequestrate, sottraendole alla custodia altrui e convertendole in proprio profitto, si rende responsabile del delitto di furto, non ostante che vi sia offesa alla pubblica Amministrazione, non si può negare allo stretto congiunto che non è custode il benefizio dell'art. 433.

Bisogna sottilizzare troppo — scrive a ragione il Tuozzi — per ritenere il contrario, affermando che v'è la *res aliena,* perchè la cosa non appartiene più al congiunto, ma alla giustizia [3]).

Infatti non è, secondo me, valido argomento il dire che l'articolo 433 allude a fatti compiuti a danno di parenti, e che nel fatto del figlio che sottraeva le cose pignorate, l'opera sua tornava dannosa non solo al padre, ma anche ai creditori. Osservo dapprima che la

---

[1]) Dei-Bei, art. cit., in *Foro pen.,* IV, 235.

[2]) Impallomeni, op. cit., II, 228.

[3]) Tuozzi, *Corso,* III, 264, nota 3ª.

disposizione dell'art. 433 non potrebbe da sola allargare il concetto di furto indicato nell'art. 402; ed in secondo luogo mi pare evidente che, volendo la legge coll'art. 433 escludere o limitare con un'unica disposizione l'esercizio dell'azione penale nei rapporti tra prossimi congiunti, non poteva che accennare genericamente al danno delle persone comprese nell'articolo stesso.

L'art. 433 pertanto deve essere sempre la guida quando si tratta di sottrazioni commesse da prossimi congiunti.

359. Scrissi al n. 350 che non può rispondere neppure di esercizio arbitrario delle proprie ragioni il proprietario che sottragga cose pignorate non affidate alla sua custodia.

Ho detto nei due numeri precedenti che il terzo, che non sia custode, che sottragga cose pignorate o sequestrate, si rende responsabile di furto.

Che delitto commetterà il *creditore,* sia esso l'esecutante, o altro dei creditori, che sottragga le cose pignorate nel suo interesse, o nell'interesse altrui?

Il Mortara opina che il fatto rivesta i caratteri del furto, perchè, posto che sia da escludersi la buona fede circa l'esercizio di un preteso diritto, e posto che per le norme del Diritto civile, l'atto del sequestro o del pignoramento non spoglia punto l'esecutato del diritto di proprietà, ma ne sospende solo temporaneamente l'esercizio, il fatto del creditore esecutante o meno, non cessa di contenere tutti gli estremi della *contrectatio invito domino,* e quindi deve parlarsi di furto [1]).

Il Travaglia [2]) e l'Olivieri [3]) invece opinano che possa ravvisarsi nel fatto in esame un delitto di *esercizio arbitrario delle proprie ragioni.*

Ed io non mi perito a schierarmi dalla parte di questi scrittori.

Il creditore, il quale sottrae cose staggite, non può essere animato che dal sentimento di far valere i suoi diritti di credito e pagarsi facendosi giustizia da sè. Intenzionalmente quindi nel fatto del creditore che sottrae cose staggite a scopo di pagamento, noi riscontriamo indubbiamente l'indebito esercizio di un preteso diritto.

Materialmente poi non v'è chi non veda come concorrano nel fatto anche gli altri estremi della ragion fattasi, cioè la violenza sulle cose e la possibilità di ricorrere all'opera del giudice.

---

[1]) MORTARA, *Sull'interpretazione dell'art. 203,* in *Riv. pen.,* XXXII, 230.

[2]) TRAVAGLIA, *Guida pratica,* I, n. 277.

[3]) OLIVIERI, *La sottrazione di oggetti pignorati,* in *Riv. pen.,* XXXI, pag. 544.

Non si può infatti negare che il sottrarre una cosa da un luogo, trasportandola in un altro, non dia vita all'estremo della violenza sulla cosa nel senso inteso dall'ultima giurisprudenza.

E non si può parimenti negare che non fosse possibile il ricorso all'Autorità, dal momento che, se il creditore che sottrasse era l'esecutante, per andare in possesso di ciò che gli spettava, non aveva per legge che rivolgersi al giudice per ottenere la vendita e l'assegnazione della somma: se poi il creditore, che sottrasse, era un estraneo all'esecuzione, poteva benissimo intervenirvi, insinuando il proprio credito ed offrendo al giudice le prove e la ragione delle sue pretese.

Nè mi persuade l'argomento addotto dal Mortara che l'esecuzione non spoglia l'esecutato del diritto di proprietà, ma ne sospende solo precariamente l'esercizio; perchè, siccome nei reati non tanto alla loro oggettività, quanto al fine del reo deve porsi mente, per l'applicazione ai fatti di una corrispondente norma giuridica, così io ritengo che non vi sia caso nel quale meglio che in questo trasparisca chiara, netta, intuitiva la intenzione di farsi giustizia da sè.

360. Nel secondo capoverso l'art. 203 dichiara che il custode è punito colla multa da lire cinquanta a mille se il delitto sia commesso per sua imprudenza o negligenza.

Come ho già detto il Civoli logicamente opina che il delitto, a cui si riferisce questo capoverso, sia quello di *furto*, perchè il delitto previsto nell'alinea dell'art. 203, dovendo avere per autore il custode, non può essere compiuto da altri per negligenza sua [1]).

Come ben si vede, l'art. 203 secondo capoverso, punisce il custode che, avendo mal guardate e vigilate le cose affidate alla sua solerzia ed alla sua diligenza, lasciò che altri, o estraneo o creditore, o proprietario delle cose pignorate, le sottraesse alla sua custodia.

Il Tuozzi dà a questo capoverso un'interpretazione, secondo il mio parere, erronea [2]).

Esso, parlando dell'alinea che tratta del delitto commesso dal proprietario delle cose staggite, e sostenendo che con esso si punisce il proprietario non custode, fra l'altro dice: « secondamente perchè, in contrario, non potrebbesi dare significato al secondo capoverso dello stesso art. 203, il quale, prevedendo la negligenza del custode,

---

1) Civoli, *Manuale*, pag. 897.

2) Tuozzi, *Corso*, III, 266 e 267.

suppone il delitto doloso in persona di un non custode, *e se questa persona non si vuole ravvisare nel proprietario* indicato nel primo capoverso, non si ha dove riscontrarla, e il capoverso secondo resterebbe senza applicazione ».

Ho già combattuto questo principio del Tuozzi al n. 350, ed anche qui non mi ricredo; perchè io giudico arbitraria la sua affermazione, giusta la quale, solo la sottrazione operata dal proprietario potrebbe rendere applicabile il secondo capoverso. La legge dice genericamente « *se il delitto* è commesso per negligenza o imprudenza del custode, la pena è diminuita ecc... », non indicando da chi sia compiuto se, dal proprietario, dal custode o da un terzo.

Non nego che la dizione della legge sia del tutto infelice, perchè invece della frase: *se la sottrazione,* vi è l'altra: *se il delitto,* che genera errore e confusione.

Il Lucchini al riguardo scrive [1]) che la Commissione di revisione, su proposta di quella senatoria, aggiunse la disposizione del secondo capoverso, e invece della frase: *se la sottrazione,* si scrisse all'ultimo momento l'altra: « *se il delitto* » sia per lo studio posto nella compilazione del Codice di uniformità nelle locuzioni, sia per suggerimento del vicino articolo 201, ove pure, nel secondo capoverso, il richiamo è fatto precisamente al delitto.

Dal canto mio poi opino anche che l'alinea secondo dell'articolo 203 sia applicabile allo stesso custode.

Pongasi il caso di un custode negligente che per errore venda, credendola sua, una cosa sottoposta a sequestro e affidata alla sua vigilanza, rendendone impossibile il ricupero e togliendo così per propria colpa le garentie del creditore.

In questo caso io non dubito a riscontrarvi una forma *colposa* di sottrazione di cose staggite.

Il Marciano non disdegna questa teorica [2]), la quale del resto fu accolta da alcune magistrature.

Un pretore condannò come custode negligente un tale che non aveva presentate le cose sequestrate, pur avendole, senza addurre alcun motivo legittimo [3]).

Nel 16 dicembre 1891 un tribunale applicò lo stesso principio a un custode che non aveva presentate le cose pignorate, solo perchè fidandosi, a dir suo, della indulgenza del creditore esecutante, aveva

---

[1]) LUCCHINI, art. cit., in *Riv. pen.*, XXXIII, 10.

[2]) MARCIANO, art. cit., in *Riv. pen.*, I, 55.

[3]) *Cass. Unica,* II, 400.

ritenuto che la vendita ordinata a danno di un suo zio, che era il debitore, non si facesse nel giorno stabilito [1]).

La Corte Suprema invece riformò queste sentenze, perchè per « l'applicazione del secondo capoverso occorre che la negligenza del custode abbia dato causa alla occultazione, sottrazione, o conversione in altrui profitto delle cose pignorate: da ciò pur discende che un rifiuto a consegnare per negligenza od imprudenza da parte del custode, cioè un rifiuto soltanto colposo nè si è voluto contemplare dal legislatore, come emerge anche dai lavori preparatori e complementari del Codice italiano, nè è concepibile per l'intrinseca natura delle cose, inquantochè il rifiuto presuppone l'animo di offendere la pubblica Amministrazione, trasgredendone gli ordini: quindi per sè stesso è costituito da un fatto positivo e volontario, e non può perciò coesistere e concorrere col fatto di semplice negligenza o trascuranza, che si estrinseca senza la volontà di offendere la pubblica Amministrazione e senza prevedere e volere la violazione della legge ».

Ma non ostante la opinione del Supremo Collegio, io non recedo dalla opinione mia, che mi pare più conforme a giustizia.

Credo adunque che la sanzione modesta ed infelice dell'art. 203 sia applicabile al custode, non tanto se il delitto sia commesso da altri (proprietario, creditore, terzi) quanto se lo commetta esso medesimo per negligenza od imprudenza.

Così si eviterebbe la enormità di vedere puniti come malfattori certi custodi rei non d'altro che di custodire ed avere custodite scrupolosamente le cose affidate alla loro sorveglianza.

361. Tutte le questioni che noi siamo venuti facendo, sono anche applicabili alla Legge 7 febbraio 1892, n. 31, che si riporta all'articolo 203 per la sottrazione, soppressione, distrazione o conversione in profitto proprio o di altrui, di quadri, statue o altre opere d'arte custodite nelle gallerie, biblioteche, o collezioni d'arte od antichità di cui nell'art. 4 della legge 25 giugno 1871, salvo le maggiori pene del Codice penale per fatti più gravi e diversi da quelli dalla legge stessa indicati.

362. Esclusa la forma colposa di cui sopra, per aversi il delitto in tutte le ipotesi prevedute, è necessario il concorso del dolo, consistente nella *deliberata volontà* di sottrarre, di convertire in proprio profitto o di altri, di rifiutare la consegna della cosa staggita a chi di ragione [2]).

---

[1]) *Cass. Unica,* III, 294.

[2]) Crivellari-Suman, VI, 298.

363. L'ultimo alinea dell'art. 203 stabilisce che, se il valore della cosa sia lieve, o se il colpevole restituisca la cosa od il suo valore prima dell'invio al giudizio, la pena è assai diminuita.

Mentre pel delitto previsto dall'art. 202 io sostenni che la diminuente doveva applicarsi in ragione del valore *probatorio* del documento sottratto, qui invece deve applicarsi in ragione del valore *economico*.

Il Majno censura questa disposizione, perchè sarebbe stato più esatto il riferire la mitigante al danno e al risarcimento [1]), potendo darsi che una cosa di molto valore sia pignorata o sequestrata per un credito di pochissima rilevanza. In questo caso, continua il Majno, è evidente che la gravità del reato si dovrebbe misurare dall'importo del credito per il quale fu eseguito il pignoramento od il sequestro.

Il capoverso ultimo prevede adunque due ipotesi: il valore lieve della cosa e la sua restituzione.

La restituzione della cosa deve verificarsi prima dell' invio a giudizio, come ebbi a rilevare e dimostrare in Capi precedenti [2]).

364. Circa la possibilità del tentativo, io col Suman opino che sia possibile solo nel caso della sottrazione, la quale può essere la risultante di più atti dell'agente. Nelle altre ipotesi, che si perfezionano con un unico atto, non trovo possibile l'ipotesi del reato imperfetto [3]).

365. Si è chiesto inoltre se alla perfezione del delitto si richieda la effettività di un danno privato. Ma io ritengo di no.

La obiettività del delitto in disputa consiste nel disprezzo della pubblica Amministrazione, e il danno pertanto si avvera sempre ogni qualvolta rimane disprezzato e manomesso il principio d'autorità [4]).

366. La pena pel delitto dell'art. 203 è della reclusione da tre a trenta mesi e della multa da lire trecento a tremila nel caso di sottrazione, conversione in profitto, rifiuto di consegna, secondo la prima parte dell'art. 203.

Pel primo capoverso la pena è della reclusione sino ad un anno, e della multa da lire cento a mille e cinquecento.

Pel secondo capoverso, che considera la forma colposa, la pena è solamente della multa da lire cinquanta a mille.

---

[1]) MAJNO, *Commento*, 591.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., pag. 302.

[3]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 199.

[4]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 198.

L'ultimo capoverso, che ipotizza il caso del valore e della restituzione della cosa staggita, porta la diminuzione della pena da un sesto ad un terzo.

Le pene per il delitto di sottrazione di cose pignorate sono, come si vede, assai gravi. Per alcuni dei fatti preveduti nell'art. 203, come nota giustamente il Zerboglio, la protezione e l'affermazione del diritto potrebbero ottenersi con una semplice interdizione o sospensione dalla capacità a certi affari, nonchè con speciale pubblicazione della sentenza, sempre dolorosa per chi non sia un criminale per temperamento o per abitudine [1]).

Capo IV.

Del millantato credito presso pubblici ufficiali.

367. Il presente reato è di non lieve gravità, perchè lascia supporre che i funzionari dello Stato possano dispensare grazie, beneficî e sentenze, non per un principio di giustizia, ma per la sollecitazione altrui. Nasce così nel volgo, per natura proclive a mal giudicare, la diffidenza sugli atti e sulle funzioni della pubblica Amministrazione, nella quale invece dovrebbe essere riposta la fede più illimitata [2]).

Questo delitto è comunemente nella scienza denominato *vendita di fumo* ed i colpevoli sono conosciuti ora sotto il nome di *assidui,* ora di *sicofanti,* ora di *venditori di fumo* [3]).

Il nome di vendita di fumo è classico perchè risale al Diritto romano. La storia narra che certo Vetronio Turino, abusando delle sue relazioni e dell'amicizia coll'Imperatore Alessandro Severo, agli ignoranti e ai creduli si diè a vendere per denaro i favori, le grazie, la protezione del Sovrano.

Questo commercio durò per un certo periodo di tempo, fino a che, l'Imperatore venuto a conoscenza delle cose, lo condannò ad essere soffocato col fumo di una pira di legne verdi, ordinando al giustiziere di gridare durante il supplizio: *fumo punitur, qui fumum vendidit.* Da questa pena atroce e stravagante si ebbe il titolo di ven-

[1]) Zerboglio, op. cit., pag. 199.

[2]) Cfr. per la bibliografia: Carrara, *Programma,* § 2589, e *Opuscoli,* III, 481 — Civoli, *Manuale,* 898 — Tuozzi, *Corso,* III, 269 — D'Antonio, *Del millantato credito presso pubblici ufficiali,* in *Suppl.* alla *Riv. pen.,* IX, pag. 5.

[3]) Carrara, articolo in *Escuela del derecho,* I, 194, Madrid, 1863.

dita di fumo, adoperato appunto a significare il commercio dei favori dei pubblici ufficiali, spacciando d'avere presso di essi credito od influenza.

Parecchi moderni, compresi i compilatori del nostro Codice, ripudiarono questa denominazione, preferendo l'altra di millantato credito.

Invece io credo che assai meglio avrebbe fatto il legislatore a mantenere la formula romana, sia perchè classica, sia perchè dà la essenza vera del maleficio.

Ben disse il Carrara che l'antica denominazione è esattissima, che non è giustificato il cambiarla, quando si è costretti a sostituire nomenclature inesatte e perplesse; e che per innovare la tecnologia di una scienza vi vogliono buone ragioni, che respingano l'antica, o vi vuole miglioria della nuova [1]).

Non comprendo quindi come, mentre nella Relazione del 1889 si sia sempre parlato di vendita di fumo, nel Codice sia passato il titolo di millantato credito, senza che se ne sia espressa una plausibile ragione.

Il prof. Civoli ritiene che la incriminazione della vendita di fumo sia inopportuna, e che ciò non dovrebbe disconoscersi da chi sappia liberarsi dalla tirannia delle tradizioni e dalle preoccupazioni scolastiche [2]).

Esso dice: « Se con questo articolo si è voluto impedire, che nascano sospetti sulla integrità dei pubblici ufficiali per colpa di chi va vantandosi di poter contare sul loro favore, onde intanto procacciare a sè guadagni illeciti, riesce difficile spiegarsi come siasi punito più severamente costui dello stesso ufficiale pubblico che si lasci effettivamente corrompere ».

« Se si voleva provvedere alla tutela della ingenuità dei privati che si trovano ad avere pratiche pendenti presso una qualche pubblica amministrazione, si sarebbe dovuto rimettersi all'art. 413.... ».

Ma, con tutto il rispetto dovuto all'opinione del valente Civoli, io non lo posso seguire.

Alla prima argomentazione sua rispondo che, sebbene il legislatore si fosse prefisso di tenere nell'applicazione delle pene un concetto unico e generale, pur troppo ebbe nella pratica applicazione a seguire concetti vaghi ed arbitrarî, precisamente come nel caso ed in altri. Basti il dire che il Codice punisce più gravemente chi mi-

---

[1]) Carrara, *Programma*, § 2589.

[2]) Civoli, *Manuale*, pag. 899.

naccia un grave danno, che chi ferisce con arma mettendo in esecuzione la minaccia, se per caso la malattia prodotta dalla ferita, per circostanze indipendenti dalla volontà del colpevole, è rimasta nel limite dei dieci giorni!

Alla sua seconda argomentazione rispondo che l'art. 413 parla genericamente di raggiri ed artifici a scopo delittuoso, mentre la vendita di fumo è una frode speciale, consistente appunto nello specifico commercio di favori e di atti di competenza di certe speciali persone, che sono i pubblici ufficiali, spacciando d'avere influenza e credito presso le medesime.

Io quindi opino che, indipendentemente da ragioni di opportunità, ben fece il legislatore nostro a fare uno speciale titolo pel delitto di vendita di fumo, appunto per gli speciali caratteri che lo contradistinguono dalla corruzione e dalla frode, come avremo campo di dimostrare più largamente in seguito.

368. In più leggi del Diritto romano si parla di questo delitto. Così nel Digesto si legge che: « *Idem ait, eum, qui eventum sententiae (velut daturus pecuniam) vendidit, fustibus a Preside ob hoc castigatum, injuriarum damnatum videri; utique autem apparet hunc injuriam ei fecisse, cujus sententiam venditavit* » [1]). E nel titolo: *De accusationibus*, Cod. IX, 2 alla l. 10 si equipara: « *qui explicandi negotii spem (cuius finis in judicis potestate ac motu situs est) pollicetur* », al corruttore.

Nei tempi di mezzo per punire i venditori di fumo si faceva ricorso al Diritto romano.

La legge penale napoletana fu la prima, come nota il prof. Pessina [2]), a incriminare la vendita di fumo come lesione dell'autorità dello Stato.

Secondo il Codice delle due Sicilie (art. 206) era punito chiunque millantava credito od influenza presso un pubblico ufficiale od un impiegato per far credere che dipendeva da esso il circonvenirlo a favore dell'una o dell'altra parte, e poneva a prezzo questo favore per un atto qualunque di sua carica.

Il Codice parmense all'art. 189, mentre considerava esplicitamente il delitto di millantato credito, diceva pure che l'imputato, quando fosse stata raggiunta la prova, avrebbe dovuto condannarsi per truffa.

Questo Codice pertanto non aveva un titolo speciale per la ven-

---

[1]) L. 15, § 30. Dig., *de injur. et fam. libell.* XLVII, 10,

[2]) Pessina, *Elementi*, III, 124.

dita di fumo, e non la considerava come una lesione dell'autorità dello Stato, ma si occupava del delitto in esame nel Titolo della truffa, considerandolo fra quelli che ledono i diritti patrimoniali.

Il Codice toscano (art. 200) l'estense (art. 191 e 192), il sardo (art. 313 e 314) prevedevano la vendita di fumo pressochè allo stesso modo come è contemplata dal nostro legislatore.

Fra tutte queste legislazioni già vigenti in Italia, non avevano alcuna disposizione al riguardo il Regolamento pontificio e il Codice austriaco, per le quali il fatto veniva compreso nella nozione della frode.

Fra i Codici stranieri moderni, il solo che abbia il titolo di millantato credito è quello ticinese, sebbene ne parli nel Capitolo riguardante la frode. Tutti gli altri Codici, il francese, il belga, lo spagnuolo, il ginevrino, il germanico, l'ungherese, l'olandese, il russo, non si occupano punto della vendita di fumo, la quale perciò deve impropriamente intendersi compresa nella lata definizione della truffa.

Il Codice ticinese, come ho detto, agli art. 384 e 385 è l'unico che parli di vendita di fumo, e delinea il delitto coi medesimi estremi coi quali è stato indicato dal nostro legislatore. L'unica differenza e particolarità sta in ciò: che mentre il nostro Codice aggrava il fatto, solo nel caso in cui il delitto avvenga per opera di un pubblico ufficiale, il Codice ticinese invece porta l'aggravamento, anche nel caso che il reato sia commesso da un notaio, da un avvocato, da un procuratore o da un amministratore nell'esercizio delle sue funzioni.

In questi fatti però, più che una millantazione di credito, io vi riscontrerei una prevaricazione commessa dal patrocinatore o dall'amministratore.

369. La vendita di fumo si può definire il fatto di colui che millantando credito o aderenze presso un membro del Parlamento o un pubblico ufficiale, riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri denaro o altra utilità come eccitamento o ricompensa della propria mediazione e verso di esso o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare.

Questo delitto, dalla cui definizione si rileva di leggieri che il criterio essenziale è la *falsità* del favore, è preveduto e punito dall'art. 204 del Codice penale.

Nel primo Progetto del 1868 i commissari Ambrosoli, Tolomei ed Arabia non avevano compreso il delitto di millantato credito, che vi fu aggiunto solo in seguito, a patto però che fosse denominato *vendita di fumo.*

Ma l'articolo, che portava il numero 162, non fu nemmeno portato in discussione.

Salito al potere l'on. De-Falco mantenne nel suo Progetto del 30 giugno 1873 il delitto di millantato credito.

Altrettanto fece il ministro Vigliani nel suo Progetto del 24 febbraio 1874 con elegante relazione del commissario prof. Borsani.

L'on. Zanardelli mantenne nei due Progetti del 1883 e del 1887 il delitto in disputa e lo accompagnò con questa laconica Relazione: « Non lieve delinquenza è quella dei così detti venditori di fumo, perchè costoro adescano gl'ignoranti ed i creduli, estorcendo loro denaro od altre cose a profitto proprio o d'altri, e perchè, ciò che più importa, recano atroce offesa alla pubblica Autorità, facendo credere che occorrano donativi o mercedi per eccitare gli ufficiali pubblici ad atti doverosi del loro ministero o per ricompensarneli. I colpevoli di questo delitto, contro i quali erano severissime le antiche leggi, trovano la loro punizione nell'art. 204 ».

Dalla definizione, e da questa sommaria esposizione dei lavori preparatorî, si rileva di leggieri come l'essenza giuridica del malefizio risieda non tanto nel danno che viene arrecato al privato, quanto nel danno universale che genera sfiducia negli atti della pubblica Amministrazione; perchè, come nota il Carrara, se deve essere protetta la buona fede di colui che, credendo di contrattare con un uomo rivestito di certe qualità, trova che quelle qualità non sussistevano, nessuna protezione merita il fatto di colui che tentò un delitto e si duole di non esservi riuscito.

370. *Soggetto attivo* del delitto può essere qualunque persona che promette la propria mediazione verso persone rivestite di pubblica autorità; sicchè il Cremani scriveva che questi delinquenti venivano detti assidui, *quia fere semper circa latus judicum et magistratuum erant, vel saltem esse affectabant gratia et familiaritate se plurimum apud eos valere jactantes* [1]).

Gli autori si chiedono al riguardo se possa tenersi responsabile anche il privato che aderisce al millantatore e ne paga l'opera illecita.

Nel delitto di corruzione il legislatore punisce anche colui che induce un pubblico ufficiale a ricevere una retribuzione per un atto del suo ufficio, o per ritardare o per omettere quest'atto, o per fare un atto contro i doveri dell'ufficio.

Questa disposizione però non vi è nella vendita di fumo perchè

---

1) CREMANI, *De jure criminali*, II, 4, § 7.

la venalità del funzionario non esiste che nella mente del mediatore, perchè, come nota giustamente il Pincherli, il credito o l'aderenza che questi dice di godere, non è che millanteria, perchè egli ritiene di afferrare un corpo, e realmente tiene dietro ad un'ombra [1]).

Il prof. Zerboglio [2]), pure apprezzando la ragione pratica addotta dal Carrara [3]) per dimostrare la non punibilità del privato, il quale generalmente si esonera da una pena propria per non difficultare lo scoprimento del reato, non crede altrettanto efficaci le osservazioni del Pincherli e d'altri autori d'indole teorica, giacchè, per lui, se è delitto il millantare credito, non può essere atto lecito il provocarlo o tentare di giovarsene, in tal guisa offrendo all'illecito un punto d'appoggio od un incitamento.

Ma a parte là ragione pratica addotta dal Carrara, io credo che la non incriminabilità del privato derivi appunto da argomenti di indole teoretica.

Non nego che il privato abbia avuto di mira coll'illecito di corrompere una persona rivestita di pubblica autorità, ma in fatto la corruzione non avvenne e il peccato di pensiero del privato non può colpirsi, perchè le intenzioni rimangono fuori dell'orbita delle sanzioni penali.

Dice assai bene il D'Antonio che, mentre nel reato di corruzione si punisce il privato che offre il dono, perchè c'è il funzionario che l'accetta, nella vendita di fumo questi è ignaro della macchinazione messa su in suo nome [4]). La mancanza di buona fede nel privato non può da sola assurgere a delitto, per non dire che bene spesso nel caso la presenza o l'assenza di buona fede costituisce cosa disputabile, perchè coloro che credono al millantatore appartengono ad una classe in massima parte composta di persone credule e facilmente pieghevoli agli scaltri raggiri dei tristi e dei malvagi che con facilità di eloquio e con sorprendente messa in scena fanno apparire vero ciò che non è.

Unico colpevole quindi nella vendita di fumo non può essere che colui che vanta influenze verso pubblici funzionari, carpendo denaro e generando discredito e disonore nelle Amministrazioni dello Stato e nei suoi funzionari, lasciandoli credere ai cittadini cedevoli di fronte alle amicizie, alle influenze, al denaro [5]).

---

[1]) PINCHERLI, *Il Codice penale annotato,* pag. 304.

[2]) ZERBOGLIO, op. cit., pag. 209.

[3]) CARRARA, *Programma,* § 2591.

[4]) D'ANTONIO, *Del millantato credito presso pubblici ufficiali,* in *Suppl.* alla *Riv. pen.*, IX, 8.

[5]) PUCCIONI, op. cit., III, pag. 485.

371. Il delitto deve avvenire *millantando credito o aderenze* presso un membro del Parlamento o presso un pubblico ufficiale.

Ciò costituisce il modo di esecuzione del delitto e ne forma il suo secondo estremo.

Ellero non approvò nelle discussioni [1]) l'espressione: millantato credito. Il nome classico, diceva, sarebbe quello di vendita di fumo, ma a lui pareva che esso non sarebbe bene usato in un Codice moderno. Siccome però riteneva quella frase, nel testo della legge, impropria, anzi ridicola, perchè il millantare è del gradasso, mentre alla consumazione del reato non è necessario che si millanti, ma basta che si vanti l'influenza, cioè che si adduca, anche senza jattanza, d'aver credito presso un pubblico ufficiale, proponeva che si sostituisse l'espressione: *adducendo mezzi di efficacia.*

Il senatore Tecchio si associava alla proposta di Ellero; sicchè il Borsani rispondeva così: « Per verità io ho cercato di rendermi ragione delle proposte suddette, e sono andato alle sorgenti più sicure, cioè quelle della Crusca e del Fanfani, che sono le autorità più accreditate e vi ho trovato, *millantatore* col significato di *ingrandire, ampliare,* e poi *vantare, esaltare, magnificare.* Ora io non so che cosa si guadagni o che cosa si perda a scegliere piuttosto l'una che l'altra di queste parole. Quanto poi alla voce *mediazione,* a cui l'on. Tecchio vorrebbe sostituire quella di *interposizione,* io trovo che la Crusca definisce la parola *mediazione* come *interposizione,* cosicchè debbo conchiudere che siano sinonimi. E infatti mediazione vuol dire mettersi di mezzo, interposizione vuol dire *porsi fra due cose;* per cui, a vero dire, non so quale vantaggio si possa ricavare dal sostituire alla voce millantare quella di vantare, e quella d'interposizione a quella di mediazione ».

Fu accolto dai Commissari l'avviso del Borsani.

Mentre Canonico si dichiarò dell'avviso del prof. Ellero, il Nocito sostenne che il *nomen juris* è vendita di fumo, e non credito millantato. Il millantare credito — esso diceva — è l'esplicazione del concetto contenuto in quella formula classica. Questa frase è ricevuta nell'uso, e vedesi accolta nel testo della legge toscana.

Sostenne ancora che il concetto della millanteria di credito non si poteva giuridicamente escludere dall'articolo, senza di che si avrebbe una frode comune, non un reato contro la pubblica Amministrazione, per cui si fa credere d'avere aderenze o credito presso

---

[1]) *Verbali,* n. XXIV.

i funzionari, e se ne mette sul mercato la volontà come cosa venale.

Le proposte di Ellero e Canonico vennero respinte, e fu conservato l'inciso: *millantando credito ed aderenze,* di cui ora ci stiamo occupando.

Dal sommario riassunto che noi abbiamo fatto dei lavori parlamentari, si sarà di leggieri compreso come il nostro legislatore abbia fatto bene a mantenere l'inciso stesso, perchè ci dà l'idea netta del reato ed il modo con cui esso si esplica.

Il millantatore deve riferirsi al *credito* ed alle *aderenze.* Avere credito nel senso dell'art. 204 equivale a godere la stima di altra persona in virtù della forza dell'ingegno, del grado e dello stato sociale, della onestà, della nobiltà dei natali e simili.

Avere aderenze significa avere delle potenti amicizie, dei validi appoggi, degli stretti vincoli di parentela, di gratitudine per i quali un individuo può, senza tema di essere respinto, trovarsi degnamente di fronte ad un altro.

Quando perciò il reo magnifica di fronte alla vittima questo suo stato privilegiato in virtù del quale egli può con tutta facilità presentarsi al pubblico ufficiale o al membro del Parlamento, per farlo aderire ai desideri suoi, e completamente soddisfare il privato nelle sue lusinghe, si millantano credito ed aderenze, secondo quanto prescrive l'art. 204 del Codice penale, perchè il privato attratto dalle mène del reo e lusingato di raggiungere il proprio scopo col colpevole concorso del funzionario, cade nella sua rete e gli paga la pingue mediazione [1].

Tanto il credito che le aderenze debbono spacciarsi presso un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale.

Prima del 1887 nessun Progetto di Codice penale aveva compreso il membro del Parlamento. Il primo ad occuparsi della questione fu l'on. Simeoni che nel 5 giugno 1888 ebbe a dire: « il nuovo Codice penale all'art. 204 punisce quella che si chiama la vendita di fumo, il millantato credito presso pubblici ufficiali, e la punisce con la reclusione da uno a cinque anni. E nella categoria di questi pubblici ufficiali non annovera nè i senatori, nè i deputati. Ora io osservo che la maggiore o peggiore vendita di fumo, la quale possa adoperare il millantatore di credito, come si vede non di rado

---

[1]) Cfr. ZERBOGLIO, op. cit., pag. 207 — D'ANTONIO, art. cit., in *Suppl. Riv. pen.,* IX, 10 — CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, 324.

nella vita pratica, sia appunto quella a detrimento dei rappresentanti della nazione. Perchè non includerli nell'art. 204? »[1]).

L'Arabia ed il Nocito invece si opposero alle proposte dell'onorevole Simeoni. Il primo d'essi diceva che non credeva conveniente il parlare di vantato credito presso un membro del Parlamento.

I membri del Parlamento non sono parte dell'ordine amministrativo. Nominandoli si lascia credere che nel pubblico sia l'idea che, interessando o pagando membri del Parlamento, si possano ottenere favori dalla pubblica Amministrazione. Nè tacendoli, il fatto, che per avventura avvenisse, andrebbe impunito: sarebbe invece una frode comune [2]).

Cose press'a poco uguali espose il Nocito.

Ma, secondo il mio parere, ben fece il legislatore a contemplare la vendita di fumo per vantata aderenza presso un membro del Parlamento; perchè non è vero che nominandoli si lasci credere che nel pubblico sia l'idea che molto valga per ottenere dispense e favori l'opera di un membro del Parlamento, perchè pur troppo da noi questa opinione vi è già; e il pubblico bene spesso, e per la trattazione di cause importanti e per affari si rivolge ad un avvocato che è anche deputato al Parlamento, il quale onestamente accetta il mandato, inconscio che il cliente, più che nelle sue doti d'ingegno e di studi profondi, si affida alla sua alta funzione sociale.

Stolto quel cliente che crede disonesti i nostri funzionari, e disonesta la nostra Magistratura. Non parlo delle eccezioni che pur troppo travagliano qualsiasi nazione; ma i nostri funzionari ed i nostri giudici, quantunque non troppo bene pagati, sono molto onesti e al disopra di qualsiasi questione di persone o di partiti.

Ben fece quindi il legislatore a porre nell'art. 204 anche il membro del Parlamento; perchè, come giustamente affermava l'onorevole Simeoni, nella vita pratica la peggiore vendita di fumo è quella che si consuma a detrimento dei rappresentanti della nazione [3]).

Nel Progetto era scritto: « *presso pubblici ufficiali* »; ma nel testo della legge vi si sostituì l'espressione al singolare per non generare

---

[1]) Cfr. la *Relazione*, pag. 143, e *Verbali*, n. XXIV.

[2]) *Verbali*, n. XXIV.

[3]) Il LUCCHINI indipendentemente dalle osservazioni giustissime del SIMEONI giudicava che il membro del Parlamento dovesse comprendersi nell'art. 204, perchè vi sono atti legislativi che si può avere interesse a far compiere in un senso piuttostochè in un altro, rispondendo con ciò alle osservazioni dell'ARABIA e del NOCITO. Cfr. nel senso stesso ZERBOGLIO, op. cit., pag. 203.

il possibile dubbio che si dovesse millantare credito presso più pubblici ufficiali per aversi l'ipotesi dell'articolo [1]).

È poi intuitivo che per applicarsi l'art. 204, gli atti promessi debbono rientrare nella cerchia d'attribuzioni del membro del Parlamento o del pubblico funzionario, perchè, come nota il D'Antonio, l'essenza del reato sta nel dare a credere che non si possa ottenere un atto se non mercè influenze, protezioni, danaro, donativi; onde non si può altrimenti supporre che ci sia il discredito della pubblica Amministrazione, se non si tratti di atti dipendenti dall'Amministrazione stessa [2]).

A nulla monta che l'atto sia giusto od ingiusto [3]), purchè sia di competenza del funzionario di cui si promisero i favori [4]).

Quindi se si prometterà un atto che non sia di competenza del pubblico ufficiale, oppure un atto che riguardi il pubblico ufficiale come persona privata, non si avrà il maleficio in disputa.

Pongasi il caso di uno che spacci influenza presso un Prefetto per avere una sentenza favorevole, o presso un giudice per avere una deliberazione amministrativa favorevole: non vi si riscontrerebbe reato, perchè l'atto è fuori delle incombenze dell'Autorità di cui si promettono i favori.

Per contrario, se si promette di fare avere sentenza favorevole da un giudice, o deliberazione amministrativa favorevole da un Prefetto, il reato sarà esistente, essendosi già contrattato fra il privato e il millantatore la vendita di un atto d'ufficio.

Mirabilmente il Carrara in una sua Memoria defensionale [5]) delineò queste differenze: « Supponete — egli scrisse — che io spacci favori presso un Ministro; ma ho spacciato la protezione di costui, ad un servo, ad un colono che il Ministro aveva congedato da un suo privato podere o dalla sua casa particolare: a costui prometto

---

[1]) *Verbali*, n. XXIV.

[2]) D'Antonio, art. cit., in *Suppl.*, pag. 11.

[3]) Majno, *Commento*, pag. 593 — Zerboglio, op. cit., pag. 205 — Impallomeni, II, 232.

[4]) Il Carrara (*Programma*, § 2591, nota 1ª) osserva giustamente quanto sia necessario per aversi vendita di fumo che siasi spacciato il favore o la protezione del magistrato in un modo *univoco*. Se un professionista — egli scrive — abbia chiesto ed ottenuto danaro in cosa nella quale egli poteva influire coll'abilità della sua professione (per esempio un medico nello esimere un coscritto dalla leva militare, o un avvocato nel far vincere una lite) sarebbe grave errore trovarvi una vendita di fumo, soltanto perchè la malizia del privato immaginò e suppose che quella somma dovesse servire a comperare il giudice o l'ufficiale visitatore.

[5]) Carrara, *Opuscoli*, III, pag. 502.

di farlo confermare nella sua colonía, o nel domestico impiego. Si avrà vendita di fumo? Si avrà un delitto contro la pubblica giustizia? Mai no; perchè, sebbene un padrone sia pubblico-ufficiale, ei peraltro, quando licenzia o conferma i suoi servi domestici, fa atto di privato, e così io ho spacciato il favore di persona privata, qualunque sia la forma o il titolo che ho adoperato per designarli ».

372. Non è però necessario a costituire il reato, che sia designata la persona della quale si spaccia il favore [1]).

Il Carrara si occupò estesamente dell'argomento in causa di certo Puccinelli, il quale aveva promesso a quattro padri di famiglia di far liberare i loro figli dal servizio militare, vantando mezzi presso potenti persone di sua relazione.

Il Tribunale di prima istanza di Lucca condannò il Puccinelli per frode, e non per vendita di fumo, perchè non era designata la persona della quale il Puccinelli diceva di spacciare i favori.

Molto a proposito sostenne il Carrara davanti alla Cassazione che « sta bene che, per avere la vendita di fumo, debba essersi inteso di mercanteggiare il favore di un pubblico ufficiale: è erroneo lo esigere che ciò siasi apertamente detto, quando consta che tanto si volle, e si intese così dal venditore, come dal compratore del fumo ».

La legge vuole che si sia inteso di promettere il favore di persona pubblica, ma non cura la formula che manifestava tale intendimento. Deve aversi riguardo alla falsità del favore e all'atto che si prometteva mediante ricompensa per applicarsi la legge, cioè alla sostanza delle cose, e non al senso delle parole.

Se si millanta credito per fare ottenere una sentenza favorevole o per avere un permesso di caccia senza indicare la persona, occorre subito chiederci: Chi è che emana le sentenze? Chi è che ha facoltà di concedere i permessi di caccia? Unicamente ed esclusivamente il giudice nel primo caso, la Pubblica Sicurezza nel secondo.

In sostanza quindi era stata spacciata dal venditore di fumo la protezione di un pubblico ufficiale.

Perciò si vede come, non essendo necessario indicare il pubblico ufficiale di cui si spaccia il favore, tanto meno poi occorre specificare presso quale singolo funzionario si spacci credito od aderenza.

La stessa legge romana statuiva che *qui explicandi negotii spem (cuius finis in iudicis potestate ac motu situs est) pollicetur: non minus ob*

---

[1]) Cfr. CARRARA, *Opuscoli*, III, 498 — D'ANTONIO, art. cit., pag. 12 — CRIVELLARI-SUMAN, VI, 324.

illicitam sponsionem crimen contrahit, quam qui ad huiusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam adspirat [1]).

Nientemeno che per la citata sentenza del Tribunale di Lucca si arriverebbe a dire che vi è millantato credito, quando il venditore di fumo avesse detto di procacciarsi il favore del giudice o del Commissario di pubblica sicurezza, e che millantato credito non vi sarebbe, se il venditore di fumo si fosse limitato a parlare di persona potente ed influente, quasichè questa non fosse lo stesso giudice od il medesimo ispettore.

In una parola io credo che, *nominato l'atto,* sia ad aversi come implicitamente *nominata la persona* del pubblico ufficiale di cui si vanno dal millantatore spacciando i favori.

Se un tale si ponesse in piazza a gridare, subito dopo la pronuncia di una sentenza che lo riguarda, che essa fu comperata a peso d'oro, non sarebbe strana la tesi defensionale con che si venisse a sostenere non esservi ingiuria qualificata perchè non furono nominate le persone dei giudici? Ma chi, all'infuori di quei giudici, stese quella sentenza?

Nominato l'atto, come dicevo, è nominata la persona; e il concetto dell'art. 204, per quanto tassativo lo è in ciò che intesero di avere e di fare il millantatore ed il privato, ma non per ciò che dissero; si capisce di leggieri che nel promettere un atto di un pubblico ufficio, si promette implicitamente l'atto del funzionario.

Col mezzo di persone private, o col mezzo di funzionari incompetenti non si hanno sentenze, od altri atti d'ufficio; perciò a questi casi è inapplicabile l'art. 204; perchè, se è turpe comperare la giustizia, non lo è il farsi pagare per addolcire il padrone, pubblico ufficiale, a non congedare il vecchio servitore.

373. L'oggettività del delitto si estrinseca nel fatto dell'agente *che riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri danaro o altra utilità come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di esso o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare.*

Il lucro pertanto costituisce il terzo estremo del maleficio.

Per aversi questo estremo occorre innanzi tutto che il millantatore riceva, si faccia dare o promettere per sè o per altri denaro od altra utilità.

Il nostro legislatore riunisce insieme tutte queste forme di lucro, cioè il dare ed il ricevere tanto per sè come per altri. Vi è sempre

---

[1]) Leg. 10 C. *De accusationibus,* IX, 2.

l'estremo del lucro, quando si verifica una delle diverse ipotesi contemplate nell'art. 204 [1]). Molto lodevolmente il legislatore fra queste ipotesi pose anche quella della semplice promessa di ricompensa fatta al millantatore, per la persona stabilita, perchè non per questo viene meno lo sfregio che si arreca alla pubblica Amministrazione.

Il D'Antonio crede che nel concetto di utilità sia insito il concetto del vantaggio economico, poichè il fine dell'agente è l'illecito lucro che egli consegue, o per vendere la propria mediazione, ovvero sotto il pretesto di comprare il favore del funzionario o di rimunerarlo: sicchè l'utilità deve essere qualche cosa d'equivalente a denaro, da cui si possa trarre un profitto pecuniario [2]).

Ma, come ebbi altrove ad osservare, io credo che qualsiasi tornaconto anche morale sia sufficiente a integrare l'estremo del lucro, giacchè tanto il denaro quanto la soddisfazione di un desiderio costituisce lucro nel senso giuridico.

Nel resto la parola stessa del legislatore contraddice la opinione del D'Antonio: il legislatore dopo avere parlato di denaro, parla anche di altra utilità, intendendo evidentemente in essa insito il concetto di qualsiasi altro tornaconto, non escluso quello che non sia economico nè riferentesi a danaro, ma meramente morale.

In secondo luogo, per aversi l'estremo di cui si tratta, occorre che il lucro sia percepito come eccitamento o ricompensa della propria mediazione, oppure col pretesto di comperare il favore del funzionario, o di dovernelo rimunerare.

La legge prevede qui due distinte ipotesi.

Nella prima il millantatore riceve il denaro come eccitamento o ricompensa della propria mediazione: il privato ha interesse a pagare il reo per avere l'atto che desidera più sollecitamente che sia possibile; e sia per eccitare, o per ricompensare l'opera sua, paga, ed il reo intasca l'indebito prezzo: il funzionario deve essere evidentemente ignaro del turpe contratto.

Ben inteso che se l'agente riceve un compenso per l'opera sua personale presentandosi al funzionario per il disbrigo di un atto, come nel caso in cui l'avvocato si rechi dal giudice per sollecitare una domanda innanzi a lui pendente, non si avrà vendita di fumo, ma un atto lecito, perchè rientra nei limiti del contratto di locazione d'opera.

---

[1]) Cfr. *Riv. pen.*, XXXVII, pag. 490 e 491.

[2]) D'ANTONIO, art. cit., pag. 13.

Circa la seconda ipotesi l'Ellero ebbe a fare queste osservazioni: « Non credo poi che nella seconda configurazione del reato, cioè nel ricevere danaro o altra utilità col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o di doverlo rimunerare, sia punto necessario il vantar credito, come condizione costitutiva del reato. Anche senza jattanza si getta il discredito sulla pubblica Amministrazione e si fa credere alla corruttibilità dei pubblici ufficiali » [1].

Non ostante queste giuste parole dell'Ellero l'articolo del Progetto rimase quale era e passò integralmente nel Codice penale.

La Corte Suprema applicando i principî del Codice nel 7 gennaio 1899 dichiarò che commette il reato di millantato credito colui il quale riesce a carpire una somma di denaro ad un imputato, facendogli credere che con essa avrebbe rimunerato un Cancelliere del Tribunale onde averlo favorevole nella istruzione del processo, anche se non risulti che il funzionario di cui parlava, fosse personalmente incaricato di attendere alla detta istruttoria [2].

374. La cupidigia del denaro o di altra utilità, mentre caratterizza il delitto, ci indica anche quale sia l'*elemento intenzionale* del medesimo.

Il Suman crede che all'esistenza giuridica di siffatto delitto sia necessario un doppio elemento morale, l'uno che si riferisce ad un attentato contro gli averi, l'altro che mira ad un'offesa contro la pubblica Amministrazione [3].

Ma io ritengo che la richiesta del secondo elemento morale preteso dal Suman, oltrechè rivestire caratteri antigiuridici in confronto del reato in esame, non si risolve in altro che in una inutile superfetazione; perchè solo che si abbia la prova che il denaro od altra utilità fu ricevuta o promessa per eccitamento o ricompensa di una mediazione, secondo l'art. 204 Cod. pen., non si può più dubitare che l'agente fosse animato dalla intenzione di lucrare indebitamente a danno altrui con offesa della pubblica Amministrazione.

Consegue da tutto questo che l'onere della prova spetterà sempre ed in ogni caso alla pubblica accusa.

375. La vendita di fumo ha per base un delitto patrimoniale, tantochè, come ho rilevato, solo il Codice ticinese ne fa espressa menzione.

---

[1]) *Verbali*, n. XXIV.

[2]) *Foro penale*, 1899, pag. 247.

[3]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, pag. 362.

Presenta quindi analogia col reato di truffa, dal quale si differenzia per diversi caratteri.

Primo elemento comune tanto della truffa che della vendita di fumo è la *falsità* dell'asserto: è comune alla truffa perchè ne costituisce il dolo; è comune al millantato credito perchè non sarebbesi venduto il fumo, ma l'arrosto [1]). In vista di questo comune criterio vi furono alcuni che sostennero che la vendita di fumo in sostanza non è che una truffa [2]).

Ma di non poca importanza, per chi si addentri nei principî sottili, esatti, dai quali è guidata la classificazione dei delitti, sono le differenze sostanziali, che passano fra la vendita di fumo e la frode, tanto da costituire due titoli speciali, l'uno contro la proprietà, l'altro contro la pubblica amministrazione.

Io vanto titoli cavallereschi e nobiliari che non ho, e frodo il trattore. Io vanto credito e aderenze presso un membro del Parlamento, ed estorco denaro col pretesto di fare ottenere al trattore la protrazione d'orario.

Ecco due casi che sembrano coincidere, ma invece mentre il primo costituisce un delitto di truffa, il secondo costituisce una vendita di fumo, perchè nel secondo caso vi è di mezzo l'ombra del funzionario pubblico, di cui si dice di spacciare i favori.

Nella frode adunque, come si vede, il diritto violato che si vuole proteggere è unicamente la privata proprietà; mentre nella vendita di fumo sarebbe illogico e antigiuridico il sostenere che la legge protegge il privato cittadino, perchè sarebbe un controsenso che la legge stessa si desse a tutelare colui che innanzi alla giustizia si viene a lagnare di non avere potuto ottenere col denaro un atto ingiusto e delittuoso.

In questo caso la giustizia, pur non punendo il privato, per le ragioni che altrove esposi, lo sente solo come testimonio della offesa fatta alla pubblica Amministrazione per essersi gittati nel discredito e nella disistima i suoi funzionari. Scrive non a torto il Carrara che la giustizia « ascolta i danneggiati come testimoni, ma li guarda con piglio sdegnoso. Essa aborre il contratto, ed odia i contraenti, non vendica la offesa di loro, ma la offesa della giustizia » [3]).

Ciò è tanto vero che vi furono alcuni scrittori che sostennero che anche il privato doveva punirsi alla stregua del venditore del

---

[1]) Carrara, *Opuscoli,* III, 493.

[2]) Civoli, *Manuale,* 899.

[3]) Carrara, *Opuscoli,* III, 495 — D'Antonio, art. cit., pag. 6.

fumo. Il nostro Codice però non ha seguíto questi principî, ma ha bene delineato la differenza tra la frode e il millantato credito, facendo di esso un delitto *sui generis*, contro la pubblica Amministrazione: la falsità dell'asserto è la base comune dell'uno e dell'altro delitto, ma di non poco rilievo sono le differenze.

Il danno alla pubblica Amministrazione deve sempre tenersi presente per distinguere la frode dalla vendita di fumo, cosicchè la quantità politica della vendita di fumo non si misura dalla somma scroccata, ma dalla entità dell'atto promesso [1]).

La nostra giurisprudenza più volte ebbe ad occuparsi della questione ed in causa Cecchetti decise che quando i raggiri dolosi sono commessi mediante millantate aderenze presso pubblico ufficiale, non si ha più il reato di truffa, integrandosi un elemento più grave, quale è quello del pregiudizio che ne deriva alla pubblica Amministrazione [2]).

In causa Tartaglia la Corte Suprema dichiarò che il reato di millantato credito in fondo è una specie di frode, ma costituisce un ente giuridico a parte, perchè gli inganni ed i raggiri accertati offendono, oltrechè il privato, anche la pubblica Amministrazione, onde giustamente la truffa viene dichiarata assorbita nel millantato credito [3]).

Questa sentenza parla di assorbimento, mentre più propriamente avrebbe dovuto dichiarare la inesistenza della frode, per la patente offesa alla pubblica Amministrazione.

Chiudo l'argomento ricordando un'ammirevole sentenza del gennaio del 1901 in causa Bocuzzi, colla quale si scolpirono nettamente le differenze tra frode e vendita di fumo. Si decise che il millantato credito ha comune con la truffa gli elementi dell'inganno e del lucro, ma ne differisce: *a*) per la *obiettività* giuridica che nella truffa è il danno alla proprietà, mentre nel millantato credito l'offesa è alla pubblica Amministrazione; *b*) nei *mezzi*, perchè nella truffa l'inganno consiste in ogni raggiro o artifizio e nel millantato credito consiste nel millantare aderenze presso il pubblico ufficiale; *c*) nella *consuma-*

---

[1]) Cfr. CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, 327. Da quanto ho detto deriva che il privato, vittima di un millantato credito, non è ammesso a costituirsi parte civile, come nella truffa, perchè l'ammissione della costituzione si risolverebbe nel concedere indennità a chi con denaro voleva un'ingiustizia; a chi credette di corrompere col mezzo altrui pubblici funzionari. La scienza e la moralità sarebbero indubbiamente conculcate.

[2]) *Giurispr. pen.*, 1900, 78, *Cass. Unica*, XI, 490 — *Riv. pen.*, LI, 403.

[3]) *Riv. pen.*, LII, pag. 418.

zione del reato, che nella truffa si compie con l'ottenere un profitto, mentre nel millantato credito basta la semplice promessa di un vantaggio al colpevole [1]).

376. La vendita di fumo non può neppure confondersi col delitto di corruzione.

Nella vendita di fumo la falsità del favore è elemento essenziale, tantochè il pubblico ufficiale è assolutamente estraneo ed ignaro delle mene del millantatore.

Nella corruzione invece non solo il funzionario pubblico è a conoscenza dei fatti, ma agisce per venalità: nella corruzione quindi è necessario l'accordo del funzionario e la promessa di un dono o il pagamento di una somma.

Infine nella vendita di fumo il privato non è punito, mentre nella corruzione, il privato che indusse il funzionario a delinquere, è punito secondo certe norme che la legge determina, e che più addietro io esposi [2]).

377. La vendita di fumo si distingue anche dalla prevaricazione del patrocinatore preveduta dall'art. 224 del Codice penale.

L'art. 224 stabilisce che è colpevole di prevaricazione il patrocinatore, che si fa consegnare danaro o altre cose dal suo cliente col pretesto di procurare il favore del testimonio, perito, interprete, del Pubblico Ministero che deve concludere, del magistrato o giurato che deve decidere nella causa, o di doverlo rimunerare.

L'inganno ed il fine di lucro sono comuni ad entrambi i malefizî, ma le differenze sono di non lieve entità.

In primo luogo colla prevaricazione del patrocinatore non è offesa solo la pubblica Amministrazione come nella vendita di fumo, ma anche la maestà della giustizia.

In secondo luogo il soggetto attivo nella vendita di fumo è qualsiasi persona, mentre nella prevaricazione è il patrocinatore della causa, pel quale era necessario che il legislatore facesse una ipotesi distinta, punendolo più gravemente del semplice privato.

Da ultimo si rileva come nella vendita di fumo la persona a cui si estorce denaro può essere non legata al reo da rapporti speciali, mentre nella prevaricazione vi è il rapporto di patrocinatore a cliente, del quale pure bisognava che il legislatore tenesse calcolo opportuno.

La prevaricazione del patrocinatore pertanto, mentre superficial-

---

1) *Suppl. alla Riv. pen.*, IX, 302.

2) Cfr. CARRARA, *Programma*, § 2590 — D'ANTONIO, *Corruzione* nel *Digesto Italiano*, già citata, n. 13.

mente può apparire una vendita di fumo, di fatto invece si discosta da essa per varie ragioni, tantochè il legislatore ne ha fatto giustamente due titoli distinti, collocando l'uno fra i delitti commessi contro l'Amministrazione pubblica e l'altro fra i delitti commessi contro l'amministrazione della giustizia [1]).

378. Il reato si perfeziona tostochè il millantatore, vantando credito ed aderenze, avrà estorto il denaro, la utilità, o la congrua promessa.

Essendo codesto il momento consùmativo del delitto, e offendendo esso la pubblica Amministrazione, non esiterei a trovare tentativo (reato tentato o mancato) nel fatto di colui che, avendo spacciata l'influenza, era nel punto di conseguire il lucro, che poi non ebbe per circostanze indipendenti dalla sua volontà. Una ipotesi, a cui si potrebbe applicare questo principio, sarebbe quella del ravvedimento del privato, sia perchè il millantatore mise in opera quanto stava in lui per il conseguimento del lucro, sia perchè colle sue parole aveva già gettato il discredito e la sfiducia verso la pubblica Amministrazione [2]).

379. Abbiamo già visto come il privato non possa colpirsi penalmente alla stregua del millantatore.

Ma non è raro il caso in cui la mala genìa che presta vane lusinghe si collega, dove strisciando tra i servi del giudice, dove elevandosi tra gli abiti gallonati dei Ministri o dei Principi. In questo caso io non esiterei ad ammettere il concorso di persone, essendo più i colpevoli che hanno raggirato il privato.

380. Peggio ancora se il turpe mestiere di vendere falsamente i favori dei pubblici funzionari sia esercitato da un pubblico ufficiale per la maggiore credibilità che desta nel pubblico che esso realmente possa insidiare all'onore e al credito di un suo collega. L'Impallomeni scrive giustamente che in questo caso la credulità è maggiore, e più facilmente costui può abusare dell'altrui dabbenaggine [3]). Il legislatore pertanto ha fatto dell'ipotesi in esame un'aggravante del delitto.

381. Il danno nella vendita di fumo non si commisura a seconda della indennità che percepì il *sicofante*, ma in relazione *all'atto* che esso promise.

---

[1]) Cfr. per la giurisprudenza, *Dizionario penale*, I e II, articolo 224, e per la dottrina, ZERBOGLIO, op. cit., pag. 209 — D'ANTONIO, art. cit., pag. 7.

[2]) CRIVELLARI-SUMAN, op. cit., VI, 362 — D'ANTONIO, art. cit., pag. 15.

[3]) IMPALLOMENI, op. cit., II, pag. 232.

La vendita di fumo è un delitto contro la pubblica Amministrazione; e perciò sarà maggiore o minore il danno che essa risente, a seconda che il *sicofante* avrà promesso un atto di maggiore o minore rilievo.

Non v'ha bisogno di addimostrare che il danno è insito nella falsa promessa del favore, e che non è necessario lo esaminare se danno siasi realmente verificato. Sarebbe bislacca la idea di quel difensore che si facesse a sostenere la inesistenza del reato per mancanza di danno, perchè il danno si è già verificato col turpe contratto del millantatore e del privato: il privato credette e il millantatore gli lasciò credere per un momento che per lucro, per amicizie, per aderenze si potessero comperare gli atti della pubblica Amministrazione. Scrive non a torto il D'Antonio a questo proposito: « quindi non ci pare che la millanteria si debba fare col fine di discreditare l'Amministrazione stessa, perchè basta che il discredito sia una conseguenza dei mezzi adoperati » [1]).

382. Adunque colla repressione della vendita di fumo non si mira alla tutela del privato che si lagni del denaro carpitogli anche mercè l'opera sua turpe, perche egli fu vittima della propria malizia.

La pena per il delitto in esame è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire cinquanta a mille e cinquecento. Nel caso della aggravante è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Il Carrara, sebbene per ragione di pratica giudiziaria non ammetta la punibilità del privato, parte lesa nella vendita di fumo, pure vorrebbe la confisca del denaro promesso o sborsato, dovendo il *sicofante* non restituirlo al privato accattatore di favori, ma versarlo nel pubblico erario [2]).

La opinione di Carrara era seguíta dal Codice toscano che alle pene irrogate pel delitto di vendita di fumo, aggiungeva la confisca di ciò che erasi dato e ricevuto [3]).

Il D'Antonio non è favorevole alla tesi del prof. Carrara; perchè, ritenuta l'irresponsabilità del compratore di fumo, la confisca non si poteva mantenere.

---

[1]) D'ANTONIO, art. cit., pag. 15.

[2]) CARRARA, *Programma,* § 2591.

[3]) Il MAJNO (*Commento,* pag. 594) contro l'opinione di ZERBOGLIO (op. cit., pag. 208) crede le pene del millantato credito troppo gravi, specie poste a confronto con quelle stabilite per l'oltraggio a pubblico funzionario, e quelle fissate pel delitto di corruzione.

E del resto — esso press'a poco scrive — la confisca non è neppure applicabile di fronte al disposto dell'art. 36 del Codice penale. Esso stabilisce che nel caso di condanna il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengano a persone estranee al delitto.

Non si può negare che moralmente il privato partecipa al delitto in questione, ma giuridicamente esso non vi prende in modo alcuno parte nè come correo, nè come complice, e quindi esso è un estraneo al delitto nel senso indicato dallo stesso art. 36.

Il denaro quindi dato dal privato al millantatore — conclude l'autore indicato — non può essere sequestrato.

Questo del resto è il sistema seguíto dal nostro Codice. Ma io credo che assai opportunamente il legislatore avrebbe dovuto ordinare la confisca, perchè se per ragioni di pratica giudiziaria, od anche su basi giuridiche non si volle, nè si potè incriminare l'opera del privato, il denaro, che egli diede al millantatore, non cessa sol per questo dall'essere un corpo di reato.

Capo V.

Dell'inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture.

383. Questa figura delittuosa e l'altra di cui ci occuperemo nell'ultimo capitolo, fecero la loro prima comparsa nella legislazione francese nell'epoca memoranda delle guerre napoleoniche. Il sommo duce nella tèma che ai suoi eserciti dovesse mancare l'alimento, aggiunse nel Codice penale la disposizione dell'art. 430 limitatamente però alle forniture dell'esercito e dell'armata, sebbene il Progetto volesse estesa l'applicazione dell'art. 430 a tutti i fornitori delle pubbliche Amministrazioni.

Chauveau ed Hélie riferiscono al proposito le osservazioni di Louvet fatte al Consiglio di Stato per limitare l'applicazione della legge alle forniture militari [1]: « quando si tratta di coloro che versano quotidianamente il sangue loro per il sostegno e per la gloria del regno, la negligenza è senza scusa, e non possono all'uopo supplire le disposizioni generali che reprimono gl'inganni ordinarî. L'ingegno dell'imperatore ha preveduto ogni cosa non tanto per assicurare la

[1] Chauveau et Hélie, *Théorie*, II, 565.

vittoria alle sue numerose schiere, quanto per assicurare ad esse le provvigioni di vitto e di vestiario, si trovino esse riunite od isolate. Se un fornitore manca a questi elevati principî di previdenza, deve essere inesorabilmente punito ».

Secondo il Codice penale francese pertanto il delitto era limitato alle forniture militari.

La dottrina ed il legislatore estesero il non adempimento degli obblighi assunti anche alle forniture di altre pubbliche Amministrazioni. L'art. 205 del Codice penale vigente stabilisce infatti che è reo di inadempimento colui che non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri od altri oggetti necessarî ad un pubblico stabilimento o servizio, o ad ovviare ad una pubblica calamità. L'alinea dell'articolo stesso prevede e reprime l'inadempimento avvenuto per sola negligenza.

La Corte Suprema nel 7 gennaio 1902 ebbe a decidere al riguardo, in causa Lo Monaco, che il reato di cui all'art. 205 Codice penale è perfetto quando non si adempiano gli obblighi assunti, e si viene a far mancare i viveri od altri oggetti necessarî ad un pubblico stabilimento. *È l'inadempimento del patto che costituisce il reato* [1]).

Nientemeno che coll'art. 205 del Codice penale e colla giurisprudenza che si è formata intorno ad esso si possono, senza violare la legge, irrogare fino a tre anni di reclusione al fornitore che per l'elevamento dei prezzi non può adempiere alle obbligazioni assunte.

L'art. 205 del Codice penale converte in delitti le disposizioni degli art. 1212 e 1218 del Codice civile!

E bisogna seriamente pensare che il fornitore non sempre può non adempiere gli obblighi assunti per fatti dipendenti dalla sua volontà. Può accadere che il fornitore abbia contrattato con una forte casa commerciale per la somministrazione di merci a tempo, a seconda che cadono le epoche nelle quali deve fornire l'Amministrazione.

Si alzano improvvisamente e di non poco i prezzi del mercato, ed a ragione o a torto (quante volte questo è accaduto, e quanti commercianti mi hanno interpellato in questi alzi e ribassi del mercato) la casa commerciale si rifiuta di spedire al fornitore la merce, mentre il fornitore nel prezzo che pagava alla casa aveva già contemplato i possibili rialzi e ribassi del mercato.

Il fornitore si trova nel bivio o di non consegnare la merce, o

---

[1]) Cfr. *Giust. pen.*, VIII, 250 — *Suppl. Riv. pen.*, X, 245 — *Sinossi giuridica*, 1902, pag. 42 — *Foro ital.*, 1902, II, 133.

di comperarla altrove a prezzo più elevato, per passarla poi alla Amministrazione.

Sarebbe bastato pel fornitore un procedimento civile giusta gli articoli 1212 e 1218 del Codice civile: nossignore. Il legislatore italiano, raccogliendo una disposizione francese fatta per gl' imperiosi bisogni delle guerre napoleoniche, la porta nel Codice penale non solo per le forniture militari, ma estendendola a tutte le altre Amministrazioni, mentre è evidente che l'inadempimento più che altro dipende da avvenimenti d'indole finanziaria non imputabili al fornitore che in linea civile. Ed anche ciò sarebbe disputabile!

E dico « non imputabili al fornitore » perchè, o non consegna *dolosamente* e allora provvede al caso l'art. 106 nella ipotesi rara e strana in cui il fornitore avesse in animo di promuovere disordini; o manca il dolo, e allora il commerciante, se non ha provveduto, deve averlo fatto certamente, vuoi per avvenimenti economici e finanziarî, vuoi per altre circostanze indipendenti dalla sua volontà, le quali penalmente non gli si possono imputare.

Più strana ancora è la seconda parte dell'articolo che prevede l'inadempimento per sola negligenza.

Questa ipotesi è addirittura assurda, perchè è inconciliabile colla qualità di commerciante e di fornitore. La diligenza in genere del commerciante, la preoccupazione del guadagno, i mezzi dei quali per lo più dispongono i fornitori, fanno sì che è raro il caso di trovare un commerciante trascurato e negligente. E allora la disposizione dell'alinea dell'art. 205 è forse applicabile al commerciante temerario? La legge dice: *per sola negligenza,* limitando la colpa alla *negligenza,* e non estendendola alla *imprudenza:* la temerarietà sarebbe una forma di imprudenza. Ma anche quando il commerciante temerario potesse esser tenuto responsabile del delitto preveduto dall'art. 205, forsechè per questo verrebbe meno la mia osservazione, che si è fatto un delitto della clausola penale e del risarcimento dei danni di cui negli art. 1212 e 1218 Cod. civile?

Il Civoli ha non a torto roventi parole contro l'art. 205 del Codice penale e giustamente così conclude: « Se un qualche effetto pratico potrà produrre l'art. 205, sarà quello soltanto di allontanare dal concludere contratti che possano dar luogo all'applicazione di tale articolo, i più prudenti fra gl'impresarî, e che perciò più difficilmente d'ogni altro potrebbero trovarsi esposti alla eventualità di non potere far fronte ai propri impegni » [1]).

---

[1]) Civoli, *Manuale,* pag. 904.

I più temerari solo, i più audaci concorreranno nelle pubbliche licitazioni, presentando la scheda se occorre con indicato il prezzo di vendita corrispondente al prezzo di costo, e manterranno purtroppo il loro impegno dando merce scadente, e se non potranno mantenerlo, dovranno essere assolti dai giudici, solo che ad essi si offra la prova che l'inadempimento avvenne per le combinazioni finanziarie del mercato, perchè è impossibile che risulti patente la prova del dolo.

Quello che io qui scrivo deve essere tanto vero che poche sono le sentenze emanate dai giudici in questa materia.

Ad ogni modo, per quanto io non sia sostenitore dell'art. 205, dovendo in questo lavoro trattare di tutti i delitti contro la pubblica Amministrazione, mi accingo a interpretare l'articolo stesso secondo i dettami della dottrina e della giurisprudenza.

384. Il Codice delle Due Sicilie sulla scorta di quello francese, all'art. 220, puniva solo l'inadempimento delle forniture militari, ed altrettanto faceva il Codice sardo all'art. 398. Quindi la censurabile forma dell'art. 205 non era preveduta in queste due legislazioni. Solo l'art. 399 del Codice sardo puniva col carcere il *doloso* ritardo, e la frode nella natura, qualità o quantità dei lavori, della mano d'opera o delle cose somministrate.

Il Codice del Belgio agli art. 292 a 294, il germanico al § 329 seguono i principî seguíti anche dal legislatore italiano.

Del Codice francese abbiamo già parlato nel numero precedente.

Il Codice più logico di tutti è quello di Olanda del 3 marzo 1881, pel quale all'art. 352 viene punito *solamente* colui che nella consegna di oggetti necessari pel servizio dell'esercito o dell'armata, *commette un atto fraudolento,* in seguito al quale *in tempo di guerra* può essere compromessa la sicurezza dello Stato.

Fra i Codici non più in vigore non avevano alcuna disposizione il parmense, quello del Governo pontificio, il toscano e l'estense. Fra quelli ora in vigore non trovo cenno del delitto in disputa nell'austriaco, nel sammarinese, nel zurighese, nello spagnuolo, nel ginevrino, nel ticinese e nell'ungherese; secondo i quali Codici o l'inadempimento e la frode sono tali da compromettere la sicurezza dello Stato, e allora si applica il congruo titolo; o non raggiungono questo grado, e si applicano più propriamente le norme del Diritto civile.

385. Secondo il Codice penale italiano, il delitto dell'art. 205 può definirsi il fatto di colui che, non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri od altri oggetti necessarî a un pubblico stabilimento o servizio, o ad ovviare una pubblica calamità.

I senatori Maiorana e Ferraris si scagliarono con acute osservazioni contro questo delitto ritenendolo una *assurdità* [1]).

« Fra l'altro, disse il Ferraris, l'impresa è un contratto; chi assume obbligo di forniture deve compiere tale obbligo. Ma se non lo compie, se non ha fornito, lo volete senz'altro condannare alla reclusione? Ora nell'esercizio di un obbligo vi possono essere e vi sono diverse gradazioni ed eventualità colla mancanza od inadempimento, *dolo, colpa, negligenza;* tutte hanno nella legge civile la loro sanzione.... L'espressione è, a mio avviso, impossibile a determinarsi giuridicamente, perchè parmi non avere significato, che ecceda le conseguenze delle obbligazioni civili; materialmente, perchè non determina la figura, non distingue i casi molteplici, per cui può mancare l'impresa e la somministrazione » [2]).

Le osservazioni giuridiche e severe del Majorana e del Ferraris non furono tenute in conto alcuno, e l'articolo passò come era stato proposto.

Gli estremi del delitto preveduto nell'art. 205 sono quattro, cioè soggetto attivo, soggetto passivo, elemento materiale, ed elemento intenzionale.

386. Il *primo estremo* è dato dal soggetto attivo del delitto, che non può essere se non colui che ha assunti coll'amministrazione impegni contrattuali di forniture.

La frase della legge: *chiunque non adempiendo gli obblighi assunti,* porta per logica conseguenza che il soggetto attivo debba essere il fornitore, tantochè nell'alinea dell'art. 205 gli viene imputata anche la negligenza.

Il Suman, sulla scorta degli art. 433 del Codice francese e 329 del Codice germanico, che incriminano anche gli agenti e i mandatari dei fornitori, crede che non debba ritenersi esclusa la eventuale responsabilità degli agenti del contraente diretto [3]).

Ma io credo che la opinione del Suman non possa venire accolta.

---

[1]) Diceva giustamente il Majorana in Senato: « Frattanto una volta che nell'art. 205 non sono richiesti gli estremi *della scienza e della volontà,* chi impedisce al giudice di fatto, ammessa la prova che le forniture promesse sono mancate, di rispondere affermativamente al quesito della esistenza del reato? ».

[2]) *Verbali,* n. XXV.

[3]) Crivellari-Suman, VI, pag. 341. Ai mandatari ed agli agenti il Suman parifica i subappaltatori. Per questi evidentemente il giudice dovrà esaminare la specie dell'obbligo assunto e se direttamente, sono impegnati coll'amministrazione o invece col solo fornitore, nel qual caso il fornitore resterà il responsabile, con rivalsa civile verso il subappaltatore.

Infatti, se è discutibile la responsabilità dell'appaltatore di fronte alle chiarissime disposizioni degli art. 1212 e 1218 del Codice civile, figurarsi poi se non sia più discutibile la responsabilità di un agente che non ha stipulato alcun contratto colla pubblica Amministrazione. D'altronde l'art. 205 del Codice penale parla di obblighi assunti verso un'Amministrazione.

Ora, domando io, quali obblighi ha assunti verso l'Amministrazione il commesso del fornitore?

L'argomento del Suman e gli articoli di legge che egli cita in suo favore, si ritorcono contro di lui, perchè il Codice francese ed il germanico per incriminare l'opera dell'agente e del mandatario hanno dovuto specificatamente dichiararlo.

La giurisprudenza che ho già ricordata, ha detto che *è l'inadempimento del patto che si è stipulato che dà luogo al reato* [1].

Qual patto, quali obbligazioni hanno stipulato costoro?

Del resto, anche se il mandatario avrà stipulato direttamente col fornitore di fare avere viveri od altri oggetti necessari ad un pubblico Stabilimento, non per questo egli potrà essere punito giusta l'art. 205, perchè, quando la legge parla di obbligo assunto, si riferisce solo all'impegno assunto dal fornitore e non da altri.

Egli solo sarà sempre responsabile del delitto. Potrà difendersi e provare la sua buona fede, potrà esercitare l'azione civile di danni verso il mandatario, ma la imputazione non potrà farsi ad altri che a lui.

387. Il *secondo estremo* è dato dal soggetto passivo del maleficio, il quale non può avverarsi se non in danno di un pubblico Stabilimento o servizio, o in danno di tutti i consociati nel caso di pubblica calamità.

Pubblici Stabilimenti sono quelli i quali non soltanto hanno uno spiccato carattere di pubblicità (ricoveri, manicomi, ospedali, case di pena), ma anche quelli che per legge sono sottoposti alla tutela dello Stato, delle Provincie, dei Comuni [2].

Pubblico servizio è tutto ciò che nell'interesse dei consociati la pubblica Autorità ha disposto: esempio gli ambulatori medici delle grandi città.

Da ultimo l'art. 205 dice che soggetto passivo del delitto possono essere i cittadini in genere nel caso di pubbliche disgrazie.

---

[1]) Cfr. *Giustizia penale,* VIII, 250 — *Foro ital.,* 1902, II, 133.

[2]) DURANTE, *Frodi nelle pubbliche forniture,* nel *Dig. ital.,* XI, 910.

Pubbliche calamità sono gl'incendî, le innondazioni, le malattie infettive e simili.

Il legislatore, curandosi della protezione dei cittadini in caso di disgrazie, vuole applicato l'art. 205 ai fornitori infedeli. Forse, nello stato attuale delle cose, era solo questo il caso che il legislatore doveva prevedere [1]).

388. Il *terzo estremo* considera l'elemento materiale del delitto, che consiste nel *fare mancare i viveri o oggetti necessari che si debbono dare per contratto.*

Innanzi tutto occorre la esistenza del contratto. In secondo luogo occorre la non avvenuta consegna da parte del fornitore alla pubblica Amministrazione.

Secondo il Codice francese anche il semplice *ritardo* alla consegna è punito, ma con pena minore. Scrivono Chauveau ed Hélie [2]) che: « la seconda condizione è che il servizio di cui era incaricato il fornitore sia *mancato.* È questo il fatto materiale che dà vita al delitto ».

Per il Codice nostro invece il *ritardo* non può cadere sotto le sanzioni dell'art. 205, sia perchè, se la legge lo avesse voluto incriminare, lo avrebbe espressamente dichiarato [3]), sia anche perchè la legge stessa parla di *mancanza,* che esclude di per sè stessa il semplice ritardo.

Le cose che si debbono far mancare sono dalla legge indicate così: i viveri o altri oggetti necessarî

Nel Progetto si diceva: *oggetti di prima necessità.*

Il commissario Eula sostenne che questa espressione del Progetto, come indeterminata e relativa, poteva dare luogo a dei dubbi. Il senatore Canonico proponeva l'inciso: « oggetti essenziali ai bisogni di un pubblico stabilimento o necessarî per provvedere alle esigenze di una pubblica calamità ». Il relatore Lucchini dichiarò che per non cadere nell'indeterminato avrebbe preferito di parlare solo di viveri [4]).

---

[1]) ZERBOGLIO (op. cit., pag. 217) contro l'opinione del CIVOLI crede *mite* la pena del delitto in esame, perchè secondo lui queste sono le forme più tipiche di egoismo e di cupidigia e danno un'idea manifesta della perversità del reo.

[2]) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie,* II, 567.

[3]) Nelle discussioni parlamentari si era accennato alla possibilità di incriminare anche il ritardo alla consegna, ed il Progetto ne fece menzione. Ma in seguito l'alinea del ritardo fu levato, sottraendolo evidentemente ad incriminazione. Cfr. *Verbali,* n. XXV.

[4]) *Verbali,* n. XXV.

Il Nocito invece si oppose alla specificazione del Lucchini, perchè, in caso di epidemia, dove l'acqua è inquinata, l'acqua pura, di cui si è convenuto il trasporto, è necessaria quanto i viveri stessi.

Il Lucchini allora a queste giuste osservazioni del Nocito proponeva l'altro inciso: *viveri od altri oggetti necessarî,* che passava poi nell'art. 205 [1]).

Dalle discussioni parlamentari, che qui ho riferite, si rileva come la legge abbia usata non poca latitudine, lasciando al savio e prudente criterio del magistrato lo stabilire quando si abbia la materiale violazione dell'articolo in disputa.

La legge parla inoltre di mancanza di viveri od oggetti necessari che per contratto si debbono dare, per *ovviare ad una pubblica calamità.*

Ricordo qui a mo' d'esempio il caso addotto dal Nocito di fare mancare l'acqua pura, di cui si è convenuto il trasporto, nei luoghi nei quali in caso di epidemia vi è l'acqua inquinata.

Deve quindi essersi verificata una pubblica calamità (epidemia, inondazioni, terremoto) e il fornitore deve essersi obbligato per contratto a trasportare o a dare acqua, vitto, medicinali, vestiario e simili. Non basta la *potenzialità* della disgrazia, come non basta che il contratto sia fatto *prima* della disgrazia: occorre la calamità esistente, e il contratto fatto non in vista della calamità, ma durante o all'inizio del suo imperversare. La legge usa appunto il verbo *ovviare,* che mette in chiara luce questi due estremi. Non commetterebbe pertanto il delitto in esame colui che contrattasse oggi di dare vitto ed altre cose in epoca futura di calamità, ed avveratasi la disgrazia, non adempisse agli obblighi assunti. Il fatto suo non potrebbe essere perseguito che civilmente e dall'Amministrazione e dai privati che, per la inesecuzione del contratto stipulato nel loro comune interesse ebbero a risentire un danno. L'attualità del pericolo rende il fornitore più circospetto a contrattare, che quando il pericolo è solamente potenziale.

389. Il *quarto estremo* si occupa dell'elemento intenzionale. Niun dubbio che il delitto debba essere commesso *volontariamente* e *dolosamente.*

Ma che vale questa vieta affermazione, di fronte alla circostanza che in non pochi casi il fornitore potrà provare la sua buona fede, allegando difese d'indole civile e finanziaria?

---

[1]) *Verbali,* n. XXV.

Di fronte a questa ricerca, noi abbiamo veduto e vedremo i giudici trovarsi non poco imbarazzati nell'applicazione della legge: o assolvere, o fare un delitto di una violazione di contratto.

390. Ma ciò che impressiona maggiormente è codesto. L'art. 205 venne compilato in base a quello del Codice francese che prevedeva l'inadempimento di contratto in forniture militari. Ebbene l'art. 205 non contempla la mancata somministrazione o la frode in relazione agli approvvigionamenti militari!

L'esercito infatti non può comprendersi nè fra i pubblici stabilimenti, nè fra i pubblici servizi.

La giurisprudenza, che solo una volta nel 10 marzo 1892 ebbe ad occuparsi della cosa, stabilì che trattandosi di inadempimento di obblighi o di frodi nelle forniture militari, non si applicano gli articoli 205 e 206, ma il Codice per l'esercito [1]).

Che valeva allora prendere a base del delitto il Codice francese, quando il Codice per l'esercito prevedeva già l'inadempimento di contratto nelle forniture militari?

Perchè elevare a delitto una semplice violazione di patti contrattuali?

Io oso sperare che il nostro savio legislatore in una prossima revisione del Codice voglia curarsi anche delle mie misere parole, e modificare, o meglio radiare completamente l'articolo in esame.

391. Difficoltà maggiori sorgono quando si è per stabilire il *momento consumativo* del malefizio.

Il delitto dell'art. 205 è l'inadempimento di un patto contrattuale. Generalmente il fornitore deve consegnare la merce entro certi *termini,* fino allo scadere dei quali, l'Amministrazione neppure in via civile può costringerlo alla esecuzione del contratto. Abbiamo poi visto come il mero *ritardo* dopo il giorno della consegna non possa costituire delitto. E allora io mi chiedo: quando si avrà il momento consumativo? Scaduti i termini? Constatato il ritardo? Ma chi è che può misurare il ritardo alla consegna? E se il ritardo avvenisse per simulare una mancata consegna?

Di fronte a tutte queste categoriche ed imperiose domande, io credo che, dato l'art. 205, così come è scritto, non si possa trovare una soddisfacente risposta.

Ma l'articolo c'è, ed è pure equo che il giudice trovi il momento consumativo, per dire avvenuto il delitto. È impossibile dare una

---

[1]) *Riv. pen.,* XXXVI, pag. 408.

guida netta e certa per potere con sicurezza affermare avvenuta la consumazione del delitto. Certo che il giudice dovrà dire consumato il delitto dopo la scadenza dei termini utili, ed applicare una certa larghezza per non punire, come mancata consegna, un semplice ritardo.

Se non si lascia al giudice quest'ampia, forse troppa, facoltà di apprezzamento, è impossibile concepire il momento consumativo di questo malefizio.

Certo però che il conato è inammissibile, perchè l'unico conato possibile non potrebbe essere che il ritardo alla consegna, che già abbiamo visto non potersi incriminare.

392. Se i fornitori sono più, niun dubbio che possano applicarsi le norme del concorso di persone: non si possono però colpire come correi o complici, gli agenti, i subappaltatori, i mandatari, perchè, come osservai al n. 386, essi non hanno direttamente contrattato colla pubblica Amministrazione, ma sono aventi causa dal fornitore, verso del quale solamente sono responsabili, secondo le norme del Diritto civile.

393. Secondo il capoverso dell'art. 205, l'inadempimento del contratto di fornitura può avvenire *per sola negligenza.*

Come già rilevai al n. 383, parlando la legge di sola negligenza e non anche di *imprudenza,* deve escludersi il fatto del fornitore temerario che, per tentare una arrischiata speculazione, non possa soddisfare agli impegni assunti.

E allora come trovare il caso di un commerciante negligente, mentre la pratica della vita ci addita in genere i commercianti come persone prudenti e diligenti? Come potere applicare l'art. 205 alinea al commerciante negligente, mentre la preoccupazione del proprio interesse da cui è animato lo rende diligentissimo?

La Corte Suprema nel 7 gennaio 1902 stabilì che l'art. 205 Codice penale, dopo avere previsto il reato doloso nella prima parte, punisce col capoverso l'inadempimento per effetto di sola negligenza, e questa è dimostrata, quando l'appaltatore, con suo vantaggio, cede l'appalto ad altri, sprovvisti di mezzi, ed *avvertito a provvedere nella mancanza di viveri non vi provvide* [1]).

Io in questo fatto troverei piuttosto violazione della prima parte dell'art. 205; ma la Corte Suprema ha dovuto ricercare la negligenza nell'avvertimento non esaudito, fatto al fornitore.

---

[1]) *Foro ital.,* 1902, II, 133.

Perciò anche qui debbo concludere che sarà opera del giudice vagliare esattamente tutte le risultanze processuali per cercare colla lanterna di Diogene una colpa penale in questa materia.

394. Per la forma dolosa la legge irroga la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa superiore alle lire cinquecento.

Per la forma colposa è irrogata la detenzione sino ad un anno e la multa sino a lire tremila.

CAPO VI.

Delle frodi nelle pubbliche forniture.

395. La frode nelle forniture è preveduta dall'art. 206 del Codice penale, per il quale ne è colpevole chiunque commette frode nella *specie, qualità* o *quantità* dei viveri o cose necessarie ad un pubblico stabilimento o servizio, o, ad ovviare a una pubblica calamità.

Il Civoli censura anche questa disposizione, sia perchè contempla un'ipotesi analoga a quella dell'art. 295, sia perchè si sarebbe potuto sempre applicare la ipotesi della concussione fraudolenta preveduta dal capoverso dell'art. 169 [1]).

396. Al n. 384 ho esposto ed indicato quali legislazioni si occupino di questi delitti, e quali si rimettano al Diritto comune.

Il titolo di delitto, assai affine a quello trattato nel Capo precedente, mi esonera da una nuova e sterile esposizione.

397. L'art. 206 prevede due distinte ipotesi di delitto, cioè:

a) frode nella specie, qualità, quantità nei viveri od oggetti necessari secondo l'art. 205;

b) frode *in altre* forniture destinate ad un pubblico stabilimento o servizio.

Ci occuperemo qui della PRIMA IPOTESI.

Innanzi tutto si deve esaminare chi possa essere soggetto attivo del malefizio. Anche qui, come pel delitto di inadempimento di fornitura, io credo che debba rispondere della frode il solo fornitore.

La legge chiaramente usa l'inciso: « *delle cose indicate nell'articolo precedente* » che sono in modo indubbio i viveri e gli altri oggetti che il fornitore si è assunto di provvedere.

Non mi persuade quindi neppure quivi l'opinione del Suman, che

---

[1]) CIVOLI, *Manuale*, 904.

La direzione del *Foro penale* contrastò in una sua Nota questa teorica, sostenendo l'applicazione dell'art. 295 [1]).

In altra nota lo stesso periodico ebbe a sostenere che il fatto può sempre costituire peculato od appropriazione indebita, ricorrendo la sottrazione o la distrazione di generi di cui lo Stato rese depositario il magazziniere con mandato a venderli [2]).

Nel 1898 invece, in causa Flavoni, la Corte Suprema non trovò reato nel fatto del magazziniere, che spargeva dell'acqua nel sale fornito, per accrescerne il peso [3]).

In mezzo a tanta varietà di opinioni piacemi portare il mio pensiero intorno all'argomento, pur dovendo necessariamente seguire l'opinione di uno degli autori indicati.

Io credo in fondo giusta la teoria del Mortara; perchè il magazziniere delle privative, aggiungendo acqua, non fa che giovarsi dell'errore in cui è caduto il privato, e, data la sua speciale qualità di funzionario, egli si rende responsabile del delitto di concussione fraudolenta preveduta dal secondo capoverso dell'art. 169.

402. Il momento consumativo si avvera colla consegna delle cose frodate nella specie, qualità o quantità. Può quindi accadere che il delitto non si perfezioni per circostanze indipendenti dalla volontà del colpevole, nel qual caso è ammesso il conato.

Debbo ripetere qui, colle eccezioni già fatte, che, se i fornitori sono più, possono senza dubbio applicarsi le norme del concorso di persone.

La prima ipotesi è punita con la reclusione da sei mesi a cinque anni e colla multa superiore alle lire cinquecento; la seconda colla reclusione sino a due anni, e colla multa sino a lire tremila.

A parte le considerazioni fatte al n. 395, non nego che, potendo i fatti preveduti nell'art. 206 produrre serio pericolo, e denotando nei rei una speciale perversità d'animo, le pene irrogate dall'art. 206 stesso non siano del tutto di eccessiva gravità.

---

[1]) *Foro pen.*, IX, 2, 22, in nota.

[2]) *Foro pen.*, VII, 306, in nota.

[3]) *Giustizia pen.*, IV, 861 — *Riv. pen.*, XLVIII, 47 — *Giurispr. pen.*, 1898, 593 — *Corte Supr.*, 1898, 13.

LUIGI D'ANTONIO

DEI DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

(*Libro II, Titolo IV del Codice penale*)

INTRODUZIONE

SOMMARIO.

1. La rubrica dei *delitti contro l'amministrazione della giustizia.* — 2. Sua giustificazione. — 3. Quali reati vi s'intendono compresi. — 4. Classificazione. — 5. Ordine dell'esposizione.

1. La rubrica dei *delitti contro l'amministrazione della giustizia* è ignota a quasi tutte le legislazioni straniere, se se ne eccettui il Codice ticinese ed il Progetto di Codice inglese. Da noi la conoscevano il Progetto di Codice penale per il Regno italico del 1808, il Regolamento pontificio e i Codici delle Due Sicilie, estense ed austriaco.

Nei parecchi schemi precedenti il Codice italiano tale denominazione fu ammessa costantemente, salvo che dal Progetto della seconda Commissione del 15 aprile 1870.

2. « Per la loro natura particolare e per le conseguenze che ne derivano, alcuni fatti delittuosi hanno per oggetto, più o meno direttamente, l'amministrazione della giustizia, sia ricusandole quel concorso che il cittadino deve prestarle, sia provocandone indebitamente l'azione o procurando di sviarne il retto andamento, sia infine paralizzandone gli effetti. Perciò, nel modo stesso in cui l'amministrazione della giustizia ha nell'ordinamento dello Stato una sfera d'azione ed un carattere tutto suo proprio che nettamente la distingue da ogni altro organismo politico od amministrativo, è logico che i delitti contro di essa siano definiti separatamente da quelli che riguardano la pubblica Autorità e l'Amministrazione propriamente detta. Così riesce più facile trattare di quei reati con unità d'indirizzo e di criterî, come riuscirà più facile alla giurisprudenza fare adeguata applicazione delle norme che vi si riferiscono » [1]).

A prescindere dalla quistione, se il giudiziario sia un potere nel vero senso della parola, offrendone ragione di dubbio gli art. 5 e 68 dello Statuto fondamentale del Regno, per i quali la giustizia emana

[1]) *Relaz. min.* sul Progetto, n. CII, 341. Conf.: *Relaz. della Comm. della Camera dei Deputati,* n. CXLIX, 163; *Relaz. della Comm. speciale del Senato,* 144 e 145.

dal Re, cui solo appartiene il potere esecutivo, è certo, che l'amministrazione della giustizia costituisce il ramo più importante della pubblica amministrazione, tutti quei delitti, che ne perturbano l'azione, debbono formare una classe a parte dei delitti sociali.

3. Le leggi prevedono i reati, e vi comminano le pene; pertanto ogni reato è contro la giustizia, di cui viene ad infrangere i precetti. Sin qui però non vi ha delitto avverso di essa, che s'incontra, allorchè si lede il diritto, che ha, di affermarsi e svolgersi nella civile comunanza. Sotto la denominazione in discorso si debbono in conseguenza comprendere quei fatti, che aggrediscono direttamente la giustizia come istituzione e come funzione, sì da ostacolarla nella sua vita e nei suoi movimenti.

4. La Relazione ministeriale distribuisce in quattro categorie i delitti contro la giustizia: quelli che le ricusano il concorso, che il cittadino deve prestarle; che ne provocano indebitamente l'azione; che procurano sviarne il retto andamento; che ne paralizzano gli effetti. Alla prima si suole assegnare il rifiuto di ufficî legalmente dovuti; alla seconda, la simulazione di reato; alla terza, la calunnia, la falsità in giudizio e la prevaricazione; alla quarta, il favoreggiamento, l'evasione e l'inosservanza di pena. Tuttavia secondo il concetto ministeriale nell'ultima categoria si dovrebber annoverare eziandio l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e il duello, sebbene sia arduo sostenere, che paralizzino gli effetti della giustizia. Bene l'Innamorati forma di essi una quinta categoria o *specie,* di quelli cioè che ne usurpano le funzioni [1]).

5. Il sistema tenuto dal legislatore nell'ordine della materia è logico e scientifico a un tempo, avendo cominciato da quei delitti, che mirano ad impedire i liberi movimenti della giustizia, per finire con gli altri, che ad essa si sostituiscono. Tale ordine non cambierò nella mia esposizione più che modesta e senza pretesa.

---

[1]) *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia,* 17.

CAPO I.

Del rifiuto di ufficî legalmente dovuti

SOMMARIO.

6. Necessità dell'imposizione di alcuni ufficî per la retta amministrazione della giustizia. — 7. Quali sieno e perchè se ne incrimina il rifiuto. Collocamento. — 8. Ipotesi prevedute nell'art. 210. Esimizione e rifiuto. — 9. Esimizione e suoi elementi. — 10. Autore dell'esimizione può essere solamente il testimone, il perito, l'interprete o il giurato. — 11. Autorità da cui deve procedere la chiamata, e materia, cui si deve riferire. — 12. Forma della chiamata. — 13. Allegazione del falso pretesto. Contumacia. — 14. In che cosa consiste il falso pretesto. Concorso di reati. — 15. Esenzione: momento e forma. — 16. Rifiuto. Non riflette il giurato. — 17. Presuppone la chiamata dell'Autorità giudiziaria. — 18. È ristretto alla testimonianza, perizia od interpretazione. — 19. Maniere di estrinsecazione. — 20. Accertamento. — 21. La disposizione dell'art. 210 non è applicabile in materia civile. — 22. Dolo e fine. — 23. Consumazione e tentativo. — 24. Penalità. Non vi sono speciali cause di attenuazione.

6. Nel campo sociale, a somiglianza della vita individuale, nessuna funzione pubblica si può esplicare senza il concorso di altre attività, che valgano ad integrarla nelle sue svariate manifestazioni. Parimenti è della giustizia, che, considerata non nella sua astrattezza, ma nella vita pratica e concreta, si deve avvalere della cooperazione altrui per svolgersi ed attuarsi completamente. Costituendo il supremo bisogno delle civili società, non sarebbe a supporsi, che i cittadini pensatamente tentassero d'impedirne i liberi movimenti; ma, poichè non è difficile che questo si avveri per l'imperfezione dell'umana natura, sorge il bisogno d'imporre alcuni obblighi e di punire chi senza ragione non li adempie. « Non potrebbe esservi amministrazione della giustizia, se coloro i quali o come testimoni o come periti, o con qualsiasi altro ufficio, devono cooperare a questo grande e santo istituto sociale, o non si presentano, chiamati nelle forme legali, avanti l'Autorità, ovvero, essendosi presentati, rifiutano di prestare l'ufficio richiesto. Laonde, è necessità che la legge imponga tali ufficî, e che dichiari punibili chi si rifiuti di prestarli » [1].

---

[1]) *Relaz. min.* sul Progetto, n. CIII, 344 e 345.

7. Principali tra questi ufficî sono quelli, che attengono alla scienza dei fatti, o a speciali attitudini per professione, arte, mestiere, ecc., ovvero per conoscenza di materie ignorate per lo più dalla generalità; e quegli altri, che per sè importano una funzione giudiziaria. Il rifiuto di essi va preveduto come la prima figura dei delitti contro la giustizia pubblica, e la ragione dell'incriminazione risiede nell'offesa, che le si fa, negandole quel concorso, che le è legalmente dovuto, e nel pregiudizio, che ne può conseguire, imperciocchè, come osservano Chauveau ed Hélie, può venirne una sospensione dannevole nell'esercizio della giustizia, il deperimento delle prove, che debbono fondare la condanna del colpevole, o la giustificazione dell'innocente [1]).

Ed è per tal modo spiegato il motivo del collocamento di questo delitto nel presente titolo.

8. L'art. 210 contempla due ipotesi, l'esimizione od esenzione dal comparire del testimone, del perito, dell'interprete, del giurato, e il rifiuto di fare la testimonianza o di prestare l'ufficio di perito o d'interprete.

9. L'esimizione si avvera, quando il testimone, il perito, l'interprete o il giurato chiamato dall'Autorità giudiziaria ottiene di non comparire allegando un falso pretesto. Estremi del reato sono: il soggetto attivo, la chiamata dell'Autorità giudiziaria, l'allegazione di un falso pretesto, l'ottenere così di esimersi dal comparire.

10. Del delitto di esimizione può rendersi colpevole solamente, chi è chiamato colla veste di testimone, di perito, d'interprete o di giurato. È testimone, chi avendo in qualsiasi modo acquistato cognizione di un fatto, ma senz'avervi preso parte e senza che il fatto l'interessi anche lontanamente od indirettamente, va innanzi alla giustizia sociale a deporre intorno al medesimo. Sotto la denominazione di testimone non sono compresi il querelante e il denunziante con interesse personale nel fatto (n. 161), costoro possono esimersi dal comparire, senza incorrere nella sanzione dell'art. 210, ancorchè siano citati con obbligo, mancando ad essi la qualità di testimone. Perito è quegli, che ha speciali cognizioni od abilità per l'esame di una persona o di un oggetto, che cioè è esperto e dotto di checchessia. L'interprete è assunto per spiegare la lingua o l'idioma della persona chiamata ad esame, e la lingua nella quale si stende l'atto; o pure per rendere il pensiero di chi, per le sue condizioni fisiche

---

[1]) *Teorica del Codice penale francese,* vol. I, n. 2124, Napoli, 1853.

o morali, non può esprimersi in modo da farsi direttamente capire dal magistrato. Il giurato, così detto perchè nei primordî prestava il giuramento prima di rendere la sua dichiarazione al giudice, è quegli, che nei giudizii della Corte di Assise è chiamato a giudicare sul fatto, che forma oggetto dell'accusa, lasciando al magistrato togato la funzione di giudicare del diritto.

Fuori di questi casi il cittadino non può essere obbligato a termine dell'art. 210 a prestare altri ufficî, quantunque attinenti alla sua professione.

Il Pincherli osserva che nella disposizione vanno compresi altri ufficî pure dovuti per legge ed analoghi a quello del testimone, del perito, o dell'interprete, come sarebbe l'intervento del chimico in caso di sospetto veneficio e del fotografo per facilitare la ricognizione dell'imputato [1]). Ma non si accorge, che non si tratta di analogia; nelle fatte ipotesi il chimico ed il fotografo sono veri periti per le loro speciali cognizioni ed abilità.

11. La chiamata dev'essere fatta dall'Autorità giudiziaria. Il testo ministeriale parlava semplicemente di *Autorità*. La Giunta senatoria propose dirsi *Autorità competente* [2]). La Sottocommissione alla parola *Autorità* aggiunse la specificazione di *giudiziaria*, ed il Lucchini ne diè ragione in seno della Commissione di revisione, osservando che, se la chiamata veniva da altra Autorità, il rifiuto non era un delitto, mancando nel cittadino il corrispettivo dovere assoluto di comparire e di prestare i suoi ufficî, potendo ciò solo costituire una contravvenzione; che l'obbligo di presentarsi e rendere un determinato ufficio in un regime costituzionale non poteva riguardare, che l'Autorità giudiziaria; che di fronte alle altre Autorità non doveva esistere tale obbligo nei cittadini; e che dicendosi *Autorità competente* si sarebbe compresa ogni Autorità competente sulla materia, esorbitando tale concetto dalla nozione giuridica dei reati contro l'amministrazione della giustizia, espressa nella rubrica, che, se non è legge, è certamente guida e lume della legge. Il Brusa aggiunse, a conforto, che era troppo largo il concetto di Autorità competente, potendovisi comprendere l'Autorità militare e sinanco il curatore del fallimento. Queste ragioni di così palmare evidenza non persuasero la Commissione, la quale accettò la proposta della Giunta senatoria sulle considerazioni del Costa, che colla parola *competente* non si pregiudicava nulla, riportandosi l'articolo ad ogni legge, che obbliga

---

[1]) *Il Codice penale italiano annotato,* 313.

[2]) *Relaz. della Comm. speciale del Senato,* 145.

il cittadino a comparire innanzi ad un'Autorità; e che colle precise designazioni degli ufficî dovuti di testimonianza, di perizia e di funzione di giurato si mostrava, che l'essenza del fatto doveva essere esclusivamente giudiziaria [1]). Ma il Ministro fece buon viso alla proposta della Sottocommissione, « considerando che in questo titolo si tratta dei delitti contro l'amministrazione della giustizia, e che perciò l'art. 210 non poteva e non doveva riferirsi, che alla chiamata dell'Autorità *giudiziaria,* e reputando poco conforme ai principî di un regime di guarentigie liberali l'estendere indefinitamente tali doveri e tali sanzioni » [2]).

Si sa che s'intende per Autorità giudiziaria; noto solamente, che alla chiamata si deve obbedire, senza che il cittadino possa venir discutendo della competenza del magistrato. Fo però un'eccezione in ordine all'oggetto, cui la chiamata si riferisce. Se si tratta di materia esorbitante dalla giurisdizione dell'Autorità giudiziaria, il cittadino non incorre nella sanzione dell'art. 210, ove non risponda alla chiamata. Suppongasi che si tratti di un' inchiesta di ordine amministrativo affidata ad un magistrato, ad esempio sul conto di un altro magistrato, ebbene in questo caso nessun obbligo ha il cittadino di comparire.

Nell'Autorità giudiziaria si deve comprendere il Senato, quand'è costituito in alta Corte di giustizia, e la sua Commissione incaricata dell'istruzione dei procedimenti, perchè per l'art. 36 dello Statuto cessa di essere corpo politico e diventa corpo giudiziario, tanto che non può occuparsi se non degli affari giudiziarî, per cui è convocato.

All'invito di altra Autorità il cittadino può opporre un rifiuto, senza tema d'incorrere in alcuna pena, salvo, nei debiti casi, la disposizione dell'art. 434, o che una legge speciale preveda espressamente la chiamata e quindi l'esimizione o il rifiuto [3]).

12. Perchè vi sia obbligo della comparizione, è mestieri che preceda la chiamata legalmente fatta dal magistrato, se non vi è invito, o se non viene eseguito nelle forme di legge, il cittadino ne

---

[1]) *Verbali,* n. XXIV, 424-426.

[2]) *Relaz. al Re* sul testo definitivo, n. LXXX, 99.

[3]) Esempî si riscontrano: nella Legge sulla pubblica sicurezza, art. 112; nella Legge elettorale politica del 28 marzo 1895, art. 112; nella Legge comunale e provinciale del 4 maggio 1898, art. 109; nel Codice di proc. pen., art. 633; nella Legge dell'8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore, art. 47 e 14; nel Decreto del 6 dicembre 1865 sul patrocinio gratuito, art. 24.

può sempre eccepire la mancanza o l'irregolarità, e non si può procedere ai mezzi coattivi ed alle penalità [1]).

Il Codice di procedura penale agli art. 154, 163 e 164 detta le norme della citazione ai testimoni ed ai periti. Nulla dice intorno agl'interpreti negli art. 91 e 92; però, non parlandosi della loro chiamata, deve ritenersi che i medesimi debbono essere citati come i testimoni e i periti, altrimenti non si saprebbe in qual maniera invitarli. La regola della citazione soffre eccezione nel caso, in cui il testimone, e di conseguenza il perito o l'interprete, si trovi nel luogo, ove si fa l'istruzione; allora può essere chiamato a deporre anche mediante avviso del giudice e senz'altra formalità (art. 167 Cod. di proc. pen.). Non mi occupo della chiamata del testimone, perito od interprete in materia civile, perchè, come dirò in seguito (n. 21), ad essi non è applicabile l'art. 210. In ogni modo chi ha vaghezza di conoscerlo, può farlo leggendo gli art. 238 e 239 del Codice di procedura civile, ritenendosi che anche gl'interpreti, di cui negli articoli 212 e 213 dello stesso Codice, debbono essere citati nella forma dei testimoni. I giurati sono citati a norma dell'art. 34 della Legge sull'ordinamento dei giurati dell'8 giugno 1874.

13. L'elemento specifico del reato consiste nell'allegazione di un falso pretesto, nell'esporre cioè all'Autorità un fatto, una circostanza, che, se si potesse invocare dall'agente, sarebbe giusta causa di esenzione.

« Le false allegazioni, per quanto siano riprovevoli, sfuggono in generale alla giustizia repressiva; ma qui il legislatore le ha punite, avvegnachè la società è fortemente interessata, perchè i giurati od i testimoni (e bisogna pel nostro art. 210 aggiungere i periti e gli interpreti) non si sottraggano sotto varî pretesti al dovere, che gli stringe, ed essi addiventano più colpevoli, quando commettano una falsità, ancorchè con semplici parole, nel fine di coonestare un'altra infrazione » [2]).

Il pretesto può essere falso in sè stesso, come falso rispetto al colpevole, il quale malamente se ne serve a suo favore; vale a dire, che la falsità del pretesto può essere anche relativa considerata in

---

[1]) CARNOT, *Istruzione criminale,* vol. I, 676; LEGRAVEREND, *Legislazione criminale,* vol. I, 2, 326; SALUTO, *Commenti al Cod. di proc. pen. ital.,* vol. II, n. 683; LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale, periodo istruttorio,* n. 14 (*Riv. pen.,* vol. XLVII, 242); LOLLINI, *Del rifiuto di ufficî legalmente dovuti,* n. 6 (*Suppl. alla Riv. pen.,* vol. XI, 331); e quasi tutti i commentatori del Codice penale.

[2]) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2126.

confronto di chi l'allega. In tutti i Progetti era detto: *circostanza falsa,* nè si mosse mai obiezione, nel testo definitivo si mutò dizione, ma, come avverte l'Impallomeni, il cambiamento non porta differenza reale, perchè una circostanza vera è falsa, se contro verità sia allegata come motivo di esimizione [1]).

Se l'esenzione si ottenga senza questo mezzo subdolo e mendace, non vi è reato, come non vi è del pari, se il chiamato pur non comparendo non alleghi il falso pretesto.

A questo proposito va notato che la seconda Commissione propose aggiungervi il caso di chi ometteva di presentarsi senza legittimo impedimento, ciò che fu ritenuto nel Progetto del 15 aprile 1870. Il De Falco lo soppresse nel suo Progetto del 30 giugno 1873. Lo ripristinò il Vigliani nello schema del 24 febbraio 1874, e rimase sino all'ultimo Progetto Zanardelli del 22 novembre 1887. Il Tolomei, sottocommissario della Commissione del 1870, levò la voce contro l'ipotesi della non comparizione, dicendo che ad essa provvedevano abbastanza i Codici di procedura penale e civile, perciò la Commissione stabilì di considerare detta ipotesi come una contravvenzione. Sul Progetto del 1887 le Commissioni della Camera dei Deputati [2]), del Senato [3]) e di revisione [4]) espressero identico avviso, cui il Ministro aderì, riformando l'articolo come si legge, soppressa cioè l'ipotesi della non comparizione [5]). E veramente per essa bastano l'ammenda, la multa, il mandato di accompagnamento o di arresto e la condanna alle spese di rinvio della causa stabiliti dai Codici processuali, potendo bene accadere che la non comparsa dipenda da negligenza, trascuratezza, indolenza e simili; mentre il delitto si ha solo quando trattasi di esenzione mediante falso pretesto.

14. La legge non prescrive in qual modo il falso pretesto deve sottomettersi al magistrato; si può proporre o per interposta persona, o in iscritto; anzi, poichè il magistrato difficilmente presta credito a semplici assertive, si suole generalmente ricorrere ad attestati e certificati falsi a tenore degli art. 289 e 290. Si chiede se in questo caso vi sia il concorso di due delitti, dell'esimizione cioè e dell'uso del falso certificato od attestato, o pure se debba applicarsi la teorica della prevalenza.

---

[1]) *Il Codice penale italiano illustrato,* vol. II, 244.

[2]) *Relaz. della Comm. della Camera dei Deputati,* n. CXLIX, 163.

[3]) *Relaz. della Comm. speciale del Senato,* 145,

[4]) *Verbali,* n. XXIV, 426.

[5]) *Relaz. al Re* sul testo definitivo, n. LXXX, 98.

All'Innamorati pare che la proposta quistione debba risolversi nel senso dell'unico delitto, perchè il testimone, perito od interprete, che intende esimersi dal dovuto ufficio, bisogna che, per fare uso del falso attestato, lo produca, lo alleghi. Questo allegare un falso pretesto, documentato da un certificato falso, è tutt'uno col produrre, col fare uso di tale certificato: un falso attestato, che non fosse allegato o prodotto, non sarebbe usato; e pertanto chi ottiene, usando il falso certificato, l'esimizione, di cui parla l'art. 210, è nella situazione di colui, che con un medesimo fatto viola norme tutelate da diverse disposizioni di legge [1]).

Se il falso attestato o certificato non si dovesse diversamente adoperare che per conseguire l'esimizione preveduta dall'art. 210, forse il ragionamento dell'Innamorati andrebbe. Ma in ben altri casi si può usare il falso certificato, senza cioè avvalersene per commettere un reato, ad esempio per ottenere un sussidio o la carità cittadina, per presentarsi ad una data Autorità col proprio comodo, ed in generale per sottrarsi ad un qualsiasi obbligo eziandio non imposto per legge. Anche qui si ha l'uso del falso certificato, ma quest'uso è incriminabile a termine degli art. 289 e 290; ed allora perchè non dovrebb'esser incriminabile quando lo si produca per l'esimizione dell'art. 210? Questo articolo non dispone, che il falso pretesto debba consistere nel falso certificato, come mostra di credere il Lollini [2]), anche l'allegazione di una disgrazia, di un'occupazione, di un incarico è il falso pretesto, il che rileva che l'uso del falso certificato non è elemento costituente del delitto di esimizione. Torna perciò applicabile la norma dell'art. 77, che sancisce la teorica del concorso [3]). Un argomento a favore della mia interpretazione si riscontra nell'art. 178, capoverso ultimo, del Codice di procedura penale, ove è detto che le pene da infliggersi dal giudice istruttore, nei casi ivi preveduti, non tolgono l'applicabilità delle altre pene portate dagli art. 210 per l'esimizione e 289 per l'uso

---

[1]) Op. cit., 24.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 8.

[3]) Conf.: MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, n. 1033; CRIVELLARI, *Il Codice penale per il Regno d'Italia interpretato*, vol. VI, 410; LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale, periodo istruttorio*, n. 14 (*Riv. pen.*, XLVII, 241); ZERBOGLIO, *Dei delitti contro la pubblica Amministrazione e l'Amministrazione della giustizia*, 249; TUOZZI, *Corso di Dritto penale*, vol. III, 280; ORDINE, *Rifiuto di uffici legalmente dovuti*, n. 16 (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XII, 129); e LOLLINI predetto.

del falso certificato. Con che il legislatore dà ad intendere chiaramente che la disposizione dell'uno articolo non è assorbente dell'altra.

Mediante l'allegazione del falso pretesto l'agente deve ottenere di esimersi dal comparire innanzi al magistrato, o nel giudizio della Corte di Assise, se è un giurato. L'allegare il falso pretesto per non essere chiamato non costituisce reato [1]), salvo che il mezzo adoperato sia reato per sè stesso.

15. Non basta che l'agente non sia comparso, anche avendo allegato un falso pretesto; sin qui il reato non è ancora perfetto; vedremo in seguito se possa darsi tentativo (n. 23); occorre che dopo la fatta allegazione il magistrato, prestandovi credito, dispensi l'agente dal comparire, se no non può dirsi che questi abbia ottenuto di esimersene. La dispensa deve avvenire unicamente pel falso allegato pretesto, non per altro motivo; essa non deve essere fatta con qualche particolare formalità, nè è uopo che risulti esplicitamente, è sufficiente che l'Autorità giudiziaria procedente rinunzi all'ufficio, che si sarebbe dovuto prestare, rinunzia che può essere anche tacita ed implicita, ad esempio, quando venga aggiunto agli atti lo scritto promanante dall'agente, o quando non lo si citi più per l'ufficio richiestogli.

Il Civoli pensa che è necessaria un'ordinanza, la quale specificamente esima l'agente dal comparire [2]). L'art. 210 non l'impone, richiede solo che il colpevole ottenga l'esimizione. Ne è prova quanto è sanzionato dal Codice di procedura penale. Per l'art. 178 il giudice istruttore, che si trasferisce alla dimora del testimone malato, ove riconosca insussistente l'accampato impedimento, può condannarlo all'ammenda non eccedente lire venti ed ordinarne la traduzione nel luogo solito dell'istruzione, salvo la pena stabilita nell'articolo 210.

Se fosse stata necessaria l'ordinanza, avendone taciuto il Codice penale, vi avrebbe provveduto il detto art. 178, che, notisi, fu riformato per coordinarlo alla novella legislazione, senz'accennarsi all'estremo rituale indispensabile per poter applicare poi l'art. 210 del Codice penale. E ciò era tanto più doveroso in quanto lo stesso Codice di rito non ha mancato di dettare la norma per l'accertamento del rifiuto (n. 20).

---

[1]) Conf.: PERRONI-FERRANTI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 9 (nel *Completo Trattato* del COGLIOLO, vol. II, parte prima, *a*).

[2]) *Manuale di Diritto penale*, 912.

Come corollario si ha che non occorre, che dell'ottenuta esenzione l'agente abbia legale o anche confidenziale conoscenza; basta che non venga più chiamato per la stessa cagione.

16. La seconda ipotesi contemplata dall'art. 210 è il rifiuto di fare la testimonianza, o di prestare l'ufficio di perito o d'interprete. Da essa è escluso il rifiuto del giurato, perchè vi provvede l'art. 44 della Legge sui giurati dell'8 giugno 1874, il quale punisce non solo il rifiuto, ma anche la non comparsa non giustificata, nonostante l'avvenuta notificazione, l'assentarsi senza permesso della Corte, prima che sia terminato il dibattimento o terminata la quindicina, e il rendere colposamente impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua dichiarazione. Questa disposizione, a fine di assicurare il corso della giustizia innanzi alle Corti di Assise, venne completata, e perciò si comminò la sanzione penale nell'art. 210 pei giurati, anche nel caso in cui avessero ottenuto l'esenzione dal servizio allegando un falso pretesto. Il rifiuto adunque, di cui nel Codice penale, concerne i soli testimoni, periti ed interpreti.

17. Il rifiuto presuppone la chiamata dell'Autorità giudiziaria, tanto emergendo dalla perspicua lettera della legge: *chiunque chiamato dall'Autorità giudiziaria..., essendosi presentato, rifiuta, ecc.* Non si dà rifiuto, se la chiamata parta da qualsiasi altra Autorità o pubblico ufficiale (n. 11).

La Cassazione ha deciso che dev'essere punito chi ricusa di assistere come testimone il messo esattoriale in un pignoramento, allegando di non sapere scrivere, mentre l'altro testimone adibito sapeva leggere e scrivere, e ciò sebbene al pignoramento abbia fatto seguito il pagamento [1]). Questo pronunziato è in evidente contraddizione coll'art. 210; il messo esattoriale è nientemeno elevato alla dignità di Autorità giudiziaria; forse alla Corte, essendosi nel primo anno di attuazione del Codice, sfuggì la variante tra il testo della Legge ed il Progetto, che parlava semplicemente di *Autorità.*

18. Oggetto della chiamata dev'essere una testimonianza, una perizia, un'interpretazione; se altro si richiede dal cittadino, egli ha il diritto di rifiutarsi; ed in questo caso non commette reato. Erroneamente la Cassazione ha deciso che incorre nella sanzione dell'art. 210 il medico, che senza giusti motivi ed ostinatamente si rifiuta di ottemperare alle richieste del giudice istruttore, perchè curi un ferito ricoverato nell'ospedale, ove egli sta di guardia [2]). Nella

---

[1]) Sentenza del 10 luglio 1890, CENTONZE (*Corte Supr.*, vol. XV, 700).

[2]) Sentenza dell'8 agosto 1895, PATRONO (*Riv. pen.*, vol. XLII, 420, n. 2339 del *Mass.*).

specie non si richiedeva dal medico una perizia sulle lesioni riportate dal ricoverato, ma la cura dell'infermo, il che non è compreso nell'art. 210. Forse era il caso di altra violazione di legge, dimostrandosene gli estremi, non già di quella dell'art. 210.

19. Per aversi il rifiuto è necessario che l'agente, presentatosi innanzi al giudice, neghi di riferire quanto gli si chiede sul fatto, per cui è procedimento, ovvero neghi di fare la perizia o di dare l'interpretazione occorrente [1]). Non è prescritto che debba consistere in un esplicito diniego; può essere anche implicito [2]), ad esempio se il comparso si chiuda in un mutismo inesplicabile, senza che il magistrato possa vagliarne la cagione.

Il Codice toscano all'art. 149 ed il sardo all'art. 370 prevedevano espressamente il caso di chi si ricusava di deporre o di rendere l'ufficio nelle forme legali. Il Tolomei Sottocommissario della Commissione del 1876 propose di riprodurre una simile disposizione nel Progetto senatorio del 25 maggio 1875, ma la proposta non fu accettata. Non ostante, non può essere dubbio che tale fatto costituisca reato, perchè tanto vale rifiutare la testimonianza o l'ufficio, quanto non volerli fare nelle forme richieste per la loro efficacia [3]), spesso

---

[1]) Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1033; IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 244; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 411; ZERBOGLIO, op. cit., 250; LOLLINI, monogr. cit., loc. cit., n. 10.

[2]) Conf.: ORDINE, monogr. cit., loc. cit., n. 17.

[3]) Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1033; IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 244; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 411; ORDINE, monogr. cit., loc. cit., n. 17; TUOZZI, op. cit., vol. III, 281; Cassaz. 27 settembre 1897, SANTORO (*Giust. pen.*, vol. IV, 51). La redazione del periodico censura la sentenza, dicendo che per la sussistenza del reato occorre l'allegazione di un falso pretesto, ciò che non era nella specie decisa. La censura è immeritata. Trattavasi di elettori, fra cui il Santoro, indebitamente iscritti nelle liste elettorali di Pontecorvo, onde si procedè contro i componenti la Commissione esaminatrice. Il giudice istruttore citò innanzi a sè gl'iscritti, i quali, comparsi, invitati a sottoporsi ad un esperimento grafico, si rifiutarono. Di qui processo contro questi testimoni, che malamente furono inviati al giudizio del Pretore per rispondere della contravvenzione all'art. 434. Il Pretore condannò il Santoro a venti lire d'ammenda. Ricorse in Cassazione, e la Corte ebbe a decidere, che nel fatto riscontravansi gli estremi del delitto dell'art. 210 e non aveva il ricorrente interesse a lagnarsi. E veramente il Santoro in seguito a chiamata si presentò all'Istruttore, ma si rifiutò a quanto venivagli richiesto, incorse così nella seconda figura di delitto preveduta nell'art. 210. La redazione della *Giustizia penale* equivoca credendo che si trattasse della prima ipotesi, per cui è necessaria l'allegazione del falso pretesto, nel qual caso non si deve neanche comparire nel giorno stabilito, o tutto al più si può comparire prima, ma non per ottemperare all'ordine dell'Autorità giudiziaria, sibbene per ottenere la dispensa pretestando un falso motivo.

potendosi a tale mezzo ricorrere per larvare un rifiuto. Questo caso speciale si avrebbe, quando l'agente si opponesse a prestare il giuramento dalla legge imposto, o volesse rendere la testimonianza leggendola nello scritto preparato.

Il Perroni-Ferranti si domanda se sia applicabile l'art. 210, allorchè il testimone o il giurato comparisce, però allegando falsamente una parentela, che richiegga il suo licenziamento, ottiene di essere esentato dal deporre o dal far da giurato. E risponde negativamente, perchè la legge prevede il caso dell'esimizione dal comparire coll'allegare falsi pretesti, nè può interpretarsi estensivamente [1]). Concorda lo Zerboglio, pel quale la legge non si presterebbe rettamente al caso, e fa voti, che sia colmata tale lacuna [2]). Invece io ritengo, che non si tratta di esimizione, e che l'ipotesi proposta rivesta il carattere del rifiuto [3]). Tanto vale negarsi all'ufficio, quanto non prestarlo, servendosi di mezzi subdoli, tanto vale dire: *non voglio rispondere,* che: *non posso rispondere,* è quistione di parole e di modalità, la sostanza è la stessa, cioè il negarsi a deporre o a prestare l'ufficio richiesto. Al caso sono bene applicabili gli art. 210 del Codice penale e 44 della Legge sui giurati.

Non vi è reato, se l'agente dichiari il motivo legale, che gli consiglia di astenersi, nemmeno se persiste nel rifiuto, quando il magistrato non vuol riconoscergli il diritto all'astensione. Se il giudice ha il diritto di pretendere obbedienza dal cittadino, ha anche il dovere di non costringerlo alla deposizione od all'ufficio nei casi vietati dalla legge, che egli pel primo deve osservare.

20. Il Codice di procedura penale indica le norme da seguire per accertare il rifiuto: negli art. 159 e 179, parte prima, è detto in che modo si deve procedere per farne constare. Il Maino scrive: « L'art. 159 dichiara applicabile l'art. 210 del Codice penale ai periti che ricusino senza giusti motivi di prestare l'opera loro o dare il loro giudizio, senza alcuna distinzione se i medesimi siansi o no presentati [4]) ». Il Codice di rito non può andare oltre il suo contenuto; la disposizione dell'art. 159 deve intendersi limitatamente al modo di accertare il rifiuto. In ordine alla presentazione dispone il Codice penale che la vuole assolutamente; *essendosi presentato* è

---

[1]) Op. cit., 9.
[2]) Op. cit., 250.
[3]) Conf.: LOLLINI, monogr. cit., loc. cit., n. 9.
[4]) Op. cit., n. 1033.

detto nell'art. 210. Pel rifiuto del testimone, ed anche dell'interprete, secondo me, l'art. 179 mette una condizione, che cioè egli sia avvertito delle pene stabilite nell'art. 210, elevandosi verbale di rifiuto, ove l'avvertimento rimanga inefficace; sicchè, mancando l'esplicito avvertimento, non vi è reato. La disposizione dell'art. 179 è applicabile ai testimoni nel processo di ammonizione, di cui all'articolo 112 della Legge sulla pubblica sicurezza.

21. È degno di studio il quesito se l'art. 210 sia applicabile a chi è chiamato in giudizio civile come testimone, perito od interprete.

Per l'art. 239 del Codice di procedura civile, quando il testimone non comparisce, o ricusa di giurare o di deporre, senza addurre ragioni legittime, è condannato dal giudice procedente al rimborso delle spese cagionate e ad una pena pecuniaria non maggiore di lire cinquanta, oltre il risarcimento del danno. Non basta. È preveduto il secondo invito tanto per la comparizione, che per la deposizione; ed è stabilito che, se il testimone dopo la seconda citazione nemmeno comparisce, o se comparso persiste nel rifiuto di deporre o di giurare, è condannato al rimborso delle nuove spese e ad una pena non minore del doppio della prima, non eccedente però le lire cento. Nè basta ancora: in questo secondo caso il giudice può ordinare, che il testimone renitente sia condotto all'esame dalla forza pubblica, e condannare quello, che persista nel rifiuto a deporre o a giurare, alla pena della detenzione [1]) sino a giorni trenta. Le modalità per l'applicazione di queste pene sono contenute nell'articolo 283 *A* del Regolamento generale giudiziario, secondo cui « nei casi menzionati nell'art. 239, se il testimone non comparisce alla prima o alla seconda citazione, il giudice procedente, sulla presentazione della relazione dell'usciere dell'eseguita notificazione, e dopochè sia trascorsa almeno un'ora da quella fissata per la comparizione del testimone, gl'infligge la pena incorsa. Se il testimone comparso a seguito della prima o della seconda citazione, o condotto dalla forza pubblica, ricusi di giurare o di deporre, senza addurre legittime ragioni, il giudice procedente lo ammonisce ad obbedire alla legge, e, quando persista nel rifiuto, applica immediatamente la pena ». Se dunque così dettagliatamente sono prevedute le diverse ipotesi della non comparizione e del rifiuto di giurare o di deporre;

---

[1]) Così convertito il carcere a termine dell'art. 22, n. 6, del Decreto legislativo del 1.° dicembre 1889, n. 6509 (serie 3.a), per l'attuazione del Cod. pen.

se sono comminate le rispettive pene per ogni ipotesi; e se è stabilita anche la procedura da seguire per l'applicazione di dette pene, se ne deve dedurre che, avendo il Codice di procedura civile regolata l'intera materia, nessuna legge posteriore vi ha potuto derogare, perchè le leggi speciali rimangono sussistenti anche rispetto ad un Codice nuovo, quando questo espressamente non vi deroghi, poichè le medesime hanno una particolare loro sfera di azione: *in toto jure generi per speciem derogatur* [1]).

Che non vi sia stata deroga espressa è troppo risaputo: colla Legge del 22 novembre 1888, n. 5801, con cui il Governo del re fu autorizzato a pubblicare il Codice penale, vennero abrogate le altre leggi penali in quanto non contrarie al Codice stesso; ora le disposizioni penali del Codice di procedura civile circa i testimoni civili non sono affatto contrarie al Codice penale, possono con esso benissimo coesistere. Ma vi è una ragione giuridica, per cui l'art. 210 è inapplicabile al testimone civile. Secondo la nostra legge di rito civile è necessario fare noto al testimone l'obbligo di comparire, e all'uopo se egli non comparisce volontariamente, bisogna citarlo, la citazione è fatta a richiesta della parte, perchè si considera prevalente l'interesse privato, e non di ufficio dal giudice, epperciò il testimone citato in giudizio civile è chiamato dal privato a mezzo di usciere e non dall'Autorità giudiziaria. Se manca uno degli elementi necessarî, cioè la chiamata dell'Autorità giudiziaria, non può riscontrarsi il reato di rifiuto nel fatto del testimone chiamato invece dalla parte.

Nè si dica, che la testimonianza si rende sempre *innanzi all'Autorità giudiziaria,* per cui a nulla menerebbe l'elemento estrinseco della chiamata. Altra cosa è la testimonianza, altra la chiamata: colla sanzione dell'art. 214 si vuol garentire la verità della deposizione del testimone, qualunque sia la parte, che lo chiama; coll'articolo 210 si vuol garentire l'obbedienza dovuta al magistrato, quando cita il testimone a comparire alla sua presenza: diverso è l'oggetto delle due disposizioni penali, diverse perciò le locuzioni adoperate, che non possono per nulla dirsi equivalenti. Da ultimo favorisce il mio assunto l'argomento storico tratto dai lavori preparatorî del Codice penale. Quando si discusse l'art. 222 [2]) del Progetto Vigliani

---

[1]) Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1035; ORDINE, monog. cit., loc. cit., n. 21. Contro: CIVOLI, op. cit., 914, nota 3.a

[2]) Corrispondente al nostro art. 210 e così concepito: « 222, § 1. Coloro che, chiamati nelle forme legali dall'Autorità a fare testimonianza o perizia, o a pre-

del 24 febbraio 1874, il relatore Borsani disse, che aveva dato luogo a due osservazioni. « In primo luogo si è domandato se non sia troppo assoluto e generale, nel § I, la sanzione contro i testimoni o periti, che si rendono contumaci all'ordine di presentarsi al magistrato; perocchè, così come è scritto, sembra riferibile anche a coloro, che sono chiamati a fare testimonianza o perizia dinanzi alla giurisdizione civile, in ordine ai quali deve provvedere il giudice civile, a termine dell'art. 239 del Codice di procedura civile. In secondo luogo si è riguardata come troppo severa la pena. La Commissione però non ha esitato a riconoscere che, se la disobbedienza alla legge ed al magistrato che la rappresenta, è reato, la pena dev'essere sancita nel Codice penale, nè vi è una ragione di distinguere se alla disobbedienza abbia dato occasione un ordine del giudice penale, anzichè un ordine del giudice civile, essendo uguale nell'un caso e nell'altro l'offesa all'interesse ed al decoro della magistratura e della giustizia. Che se ora il Codice di procedura civile ne fa argomento di una speciale sua disposizione, egli è evidente che questa disposizione è spostata e deve tornare alla sua sede naturale; nè questo influirà sulle attribuzioni del giudice civile, dovendo tenersi fermo che il Codice penale provvede alla sanzione, non alla competenza » [1]. Adunque la Commissione del Senato riconobbe, che per la testimonianza e la perizia in materia civile provvede il Codice di procedura civile, e che dovendosi equiparare l'un rifiuto all'altro, le disposizioni di questo Codice dovevano rientrare nel Codice penale, abrogandosi in conseguenza i relativi articoli del primo. Invece il Senato non se ne occupò per niente, nè se ne discusse più nei Progetti posteriori, le disposizioni del Codice di procedura civile rimasero nella loro integrità. Di più il Ministro Zanardelli nella Relazione al Re sul testo definitivo disse: « Nella Commissione di revisione prevalse l'avviso, già espresso dalla Commissione della Camera dei deputati, di riservare al Codice di procedura (art. 176 e seg., 291 e seg.) l'ipotesi della semplice non comparsa del testimone, perito od interprete in seguito alla chiamata giudiziale; ed ho in tal senso

stare un servizio dovuto per legge, omettono di presentarsi alla medesima, senza legittimo impedimento; od ottengono di esimersi dal comparire, allegando una circostanza falsa; ovvero, essendosi presentati, ricusano illegittimamente di fare la testimonianza o la perizia o di prestare il servizio richiesto, sono puniti con la detenzione estendibile a due anni. § 2. La presente disposizione si applica anche ai giurati, ecc. ».

[1]) *Le fonti del Codice penale italiano*, vol. I, 81 e 82.

modificato l'art. 210 » [1]). Ora gli art. 176 e seg. e 291 e seg. sono quelli del Codice di procedura penale, ed egli ritenne che per la non comparizione provvedono abbastanza detti articoli, e che solamente dell'esimizione e del rifiuto doveva occuparsi l'art. 210. Si riferì perciò ed intese, che la disposizione del Codice penale è limitata al testimone, perito od interprete chiamato dalla giustizia penale, provvedendosi a sufficienza per gl'identici casi in materia civile dal relativo Codice di procedura.

Posto ciò, diventa ozioso discutere, come fanno il Majno [2]), il Crivellari [3]), il Lollini [4]) e l'Ordine [5]), se la sanzione sul rifiuto di deporre dell'art. 239 del Codice di procedura civile sia applicabile ai testimoni chiamati dalle Commissioni d'inchiesta politica ed amministrativa ai termini degli art. 112 della legge elettorale politica del 28 marzo 1895 e 109 della Legge comunale e provinciale del 4 maggio 1898, i quali sanciscono, che a detti testimoni sono applicabili le disposizioni sul *rifiuto di deporre in materia civile.* Ed è ozioso, non perchè quelle Leggi speciali riportandosi al citato art. 239 ne facciano richiamo solo per la pena da applicare, nel qual caso esso rivivrebbe in virtù di dette leggi; ma perchè, come si è veduto, l'art. 210 contempla le ipotesi del testimone, perito od interprete in materia penale. Dalla quale disposizione vanno eziandio esclusi i testimoni chiamati dalla giuria dei probiviri, ove non si presentino o rifiutino di giurare o di deporre, pei quali la pena è dell'ammenda sino a cinque lire (art. 39, parte prima, della Legge sulla istituzione dei collegi di probiviri del 15 giugno 1893, n. 295).

Il perito in materia civile è pure citato ad istanza di parte, la quale si provvede ai sensi dell'art. 259 del Codice di procedura civile per la prestazione del giuramento del medesimo. Il nostro Codice di procedura civile lascia piena libertà al perito di accettare o di ricusare la perizia, a simiglianza delle leggi a tipo latino, quindi se egli non accetta la nomina, o non comparisce nel giorno e nell'ora indicata per prestare il giuramento, o per eseguire la perizia, è nominato un altro perito sull'accordo delle parti, e solo in caso di disaccordo la nomina si fa di ufficio (art. 200 Cod. di proc. civ.). La sanzione pel perito, che dopo di avere prestato giuramento non

---

[1]) *Relazione al Re* sul testo definitivo, n. LXXX, 98 e 99.
[2]) Op. cit., n. 1034.
[3]) Op. cit., vol. VI, 411.
[4]) Monogr. cit., loc. cit., n. 11.
[5]) Monogr. cit., loc. cit., n.i 22 e 23.

comparisce nel giorno e nell'ora stabiliti per l'eseguimento della perizia, è la possibile condanna alle spese ed al risarcimento del danno (art. 260, cap.). Tornano tutte le osservazioni superiormente fatte pel testimone civile, è inutile ripeterle. Lo stesso dicasi dell'interprete, per cui la legge civile non commina alcuna pena, ed il quale è nominato parimenti su istanza di parte.

22. Il dolo dell'esimizione consiste nella scienza della falsità del pretesto [1]; del rifiuto, nel fatto di non rispondere alle interrogazioni del magistrato, nulla influendo che non si sia raggiunto lo scopo, cui si mira, cioè l'ostacolo al libero svolgersi della giustizia.

23. Il delitto si consuma nella prima ipotesi, quando l'agente ottiene l'esenzione, e nella seconda, allorchè rifiuta di fare la testimonianza o di prestare l'ufficio di perito o d'interprete.

Se in seguito all'alligazione del falso pretesto il giudice non concede l'esenzione, si rimane nei limiti del tentativo [2]. Infatti, il colpevole era stato chiamato colla veste di testimone, di perito, ecc.; l'invito gli era venuto dall'Autorità giudiziaria; egli aveva compito tutto ciò, che era necessario alla consumazione, ma il reato non seguì, perchè il magistrato, che doveva esimerlo, si negò di farlo. Si riscontra nel fatto tutto un *iter criminis,* rimasto imperfetto per circostanza indipendente dalla volontà dell'agente.

Non può dirsi che all'ammissibilità del conato faccia ostacolo la dizione della legge, la quale parla di esimizione *ottenuta* per determinarne il momento consumativo, per indicare quando si deve avere per compiuta; allo stesso modo che altrove fissa la nozione di altri delitti riportandosi all'esito; ma ciò non toglie che, trattandosi di reato materiale, che per perfezionarsi ha bisogno dell'evento [3], questo non avvenuto, non si possa considerare rimasto nei limiti del tentativo. E che l'esimizione sia un reato materiale non vi ha dubbio, dal momento che non può dirsi consumata, se non la si ottenga, ciò che costituisce l'infrazione della legge. Non si può obiettare che, se il magistrato scovra la falsità del pretesto, tratterebbesi più che di conato, d'inidoneità del mezzo. Bisogna distinguere l'inidoneità dall'impossibilità di raggiungere l'esenzione. Nel primo caso l'inidoneità non è che quistione di fatto da risolversi volta per volta concretamente; nel secondo, non conseguito lo scopo, l'inidoneità diventa la

---

[1] Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, 2126.

[2] Conf.: INNAMORATI, op. cit., 26-31; ZERBOGLIO, op. cit., 251; ORDINE, monog cit., loc. cit., n. 14.

[3] Conf.: CARRARA, *Prog.*, parte generale, vol. I, § 50.

impossibilità di fronte al delitto, che si voleva consumare, perchè o lo scopo è raggiunto ed il mezzo fu efficace, o non è raggiunto, ed allora il mezzo non ha ragione di esistere a sè per la sua equivocità. In altre parole, una cosa è dire, che il mezzo non fu idoneo, nella quale ipotesi già si viene a riconoscere la possibilità del tentativo, e ad ammettere che, se ad altro mezzo efficace si fosse fatto ricorso, si sarebbe raggiunto il delitto; un'altra è dire che, finchè il delitto non sia consumato, ogni mezzo fu inidoneo a conseguirlo, perchè nel primo caso la quistione si riduce ad un esame di fatto, nel secondo ad un esame di diritto circa l'ammissibilità del conato. E nel delitto in discorso il conato è possibile in linea teorica, salvo a ritenerlo nella specie concreta. Ond'è che non posso accettare l'opinione del Perroni-Ferranti, il quale riconosce che l' esimizione è un delitto *materiale,* ma dubita dell'ammissibilità del tentativo per la forma adottata dal Codice, e perchè l'essere stato sventato il falso potrebbe sempre far risalire ad una tal quale inidoneità del mezzo [1]). Nemmeno si potrebbe eccepire non esservi tentativo dal momento che l'agente obbedì subito dopo alla chiamata, altrimenti non supponendo questo si cadrebbe nell'ipotesi del rifiuto. Una volta che il falso pretesto fu allegato e non atteso, il conato di esimizione deve dirsi esistente, l'obbedienza posteriore non distrugge il fatto antigiuridico precedente, « l'obbligo è di obbedire a tempo, senza dolosi ritardi, affinchè non s'incontri quel danno probabile o almeno quel pericolo, da cui in verun caso si può prescindere » [2]).

Ritenuta l'ammissibilità del conato nella figura dell'esimizione, mi pare possibile soltanto il reato mancato, quando cioè il giudice non accorda l'esenzione; negli atti anteriori per la loro equivocità non si può con sicurezza affermare essere il tentativo del delitto, tanto più che questi atti potrebbero eziandio non portarsi a conoscenza dell'Autorità. Dato, ad esempio, che l'esimizione si voglia fondare su di un falso certificato, il semplice possesso presso l'agente si presta a mille congetture, l'intendimento si manifesta coll'inviare il certificato, ma in questa ipotesi nulla più rimane a fare, il delitto deve dirsi mancato, perchè subentra il fatto del giudice, che per sue vedute nega l'esenzione.

Anche pel tentativo a base di falso certificato od attestato è applicabile la norma del concorso (n. 14).

---

[1]) Op. cit., 9. Conf.: Lollini, monog. cit., loc. cit., n. 13.

[2]) Innamorati, op. cit., 30. Conf.: Ordine, monogr. cit., loc. cit., n. 14.

Nell'ipotesi del rifiuto non si dà tentativo; esso *unico actu perficitur,* si consuma con una semplice azione dell'uomo, che basta da sè sola a violare la legge. O l'agente non è stato ancora richiesto di prestare l'opera sua, e non vi è reato, o ne è stato richiesto e si è rifiutato, e il delitto è consumato. Il Crivellari crede che anche nel rifiuto possa darsi la figura del reato mancato, e pare che ammetta la possibilità di un rifiuto scritto [1]). Ma ciò non è, il rifiuto deve avvenire innanzi all'Autorità giudiziaria, deve seguire la presentazione dell'agente all'Autorità e non diversamente.

L'Ordine fa una distinzione. Nega il tentativo nel rifiuto esplicito, quando l'agente ricusa di rispondere senz'addurre motivo; l'ammette nel rifiuto implicito, quando cioè adduca il motivo della ricusazione, perchè il reato si perfeziona, allorchè è accertata l'ingiustizia del motivo. « Sicchè, se la presentazione del motivo è fatta, è esaurita la preparazione del maleficio da parte del colpevole, e se non potrà parlarsi di delitto consumato, siffatta preparazione non può sfuggire ai caratteri del delitto *mancato* » [2]). Neppur qui è possibile il tentativo. Non bisogna confondere la consumazione del fatto col raggiungimento del fine; quando l'agente ha opposto il suo rifiuto trincerandosi dietro un falso motivo, niente altro occorre per l'esistenza del reato, sebbene possa non conseguire il suo scopo di non prestare l'ufficio richiestogli. L'accertamento dell'ingiustizia del motivo fa parte della prova del delitto, non ne costituisce un fattore: accertata la falsità del motivo, è acquisita la dimostrazione della responsabilità dell'agente. È sempre unico l'atto, sia che si dica non *voglio* rispondere, che non *posso,* perchè congiunto, ad esempio, di una parte in causa (n. 19).

24. La pena tanto per l'esimizione dal comparire che pel rifiuto è la detenzione sino a sei mesi o la multa da lire cento a mille. Le due ipotesi prevedute nell'art. 210 non sono certo della stessa gravità; il rifiuto di fare la testimonianza, o di prestare l'ufficio di perito o d'interprete, è qualche cosa di più grave dell'esimizione, perchè dimostra nell'agente la decisa volontà di ribellarsi all'ordine del magistrato, di cui si disprezza e si disconosce l'Autorità. Il legislatore ne ha tenuto conto, perciò ha comminato alternativamente le due pene, che il giudice applicherà con criterio nei singoli casi. Pel capoverso ultimo dell'articolo, se si tratti di perito e s'infligga la pena della detenzione, la condanna ha per effetto la sospensione

---

[1]) Op. cit., vol. VI, 414.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 14.

dall'esercizio della professione o dell'arte per un tempo pari a quello della pena restrittiva della libertà personale.

Per questo delitto non vi sono speciali cause di attenuazione. Il Majno è di parere, che la resipiscenza debba considerarsi come scriminante. « Gli art. 216 e 217 riconoscono, sotto talune condizioni, efficacia scriminante alla ritrattazione di una falsa testimonianza o perizia. Sarebbe assurdo ammettere la scriminante per chi depose o riferì il falso, e non ammetterla mai per chi semplicemente dichiarò di non volere fare testimonianza o perizia e poi si determinò a farla. Noi saremmo di avviso che il pentimento *tempestivo* tolga la punibilità del rifiuto di servizio. Negli effetti abbiamo allora un *ritardo,* piuttostochè un rifiuto » [1]). Non ostante l'importanza dell'osservazione, non posso sottoscrivermi pel motivo principalissimo detto dal Majno. Negli art. 216 e 217 è espressamente preveduta la ritrattazione, nell'art. 210 non si prevede il pentimento operoso del colpevole, una volta commesso il delitto, nessuna resipiscenza può cancellarlo, vuol dire che ne terrà conto il giudice nell'irrogazione della pena [2]). Le sagaci considerazioni del Majno vanno pertanto rivolte al legislatore.

CAPO II.

Della simulazione di reato

SOMMARIO.

25. Contenuto dell'art. 211.

25. Sotto la denominazione di simulazione di reato il Codice comprende la simulazione vera e propria e la falsa confessione di reato. Dirò di entrambe partitamente.

§ 1. — *Simulazione.*

SOMMARIO.

26. Precedenti storici e collocazione. — 27. Simulazione e calunnia. — 28. Simulazione verbale o diretta e reale o indiretta. Fattori comuni. — 29. Soggetto attivo. — 30. Inesistenza del reato simulato. Delitto e contravvenzione. — 31. Dolo. — 32. Non si richiede il fine d'ingannare la giustizia. — 33. Non

---

[1]) Op. cit., n. 1037. Conf.: CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 412; ZERBOGLIO, op. cit., 251; LOLLINI, monogr. cit., loc. cit., n. 14.

[2]) Conf.: ORDINE, monogr. cit., loc. cit., n. 24.

si distingue tra reato in proprio o in altrui danno. — 34. Quando manca l'oggettività giuridica del delitto. — 35. Possibilità di un procedimento penale. — 36. In difetto non si dà simulazione. — 37. Questa permane, anche se l'Autorità creda di procedere contro taluno. — 38. Prima maniera del delitto: denunzia. — 39. Scritto anonimo. — 40. Autorità, cui la denunzia deve essere fatta. — 41. Seconda maniera: simulazione delle tracce di un reato. — 42. Non occorre per essa la denunzia. — 43. Consumazione. — 44. Tentativo. — 45. Concorso di reati. — 46. Simulazione di suicidio. — 47. Penalità. — 48. Non vi sono speciali cause di aggravamento o di attenuazione.

26. Il delitto di simulazione di reato è ignoto alla gran maggioranza dei Codici. Non lo conoscono i Còdici francese, austriaco, sanmarinese, belgico, lussemberghese, germanico, ungherese, rumeno, greco, norvegese, svedese, russo, e quasi la totalità dei Codici svizzeri. Quale ne è la ragione? Il Carrara nota: « Moltissimi criminalisti e legislatori preterirono questo titolo di reato; e lo poterono senza pericolo, perchè, quando il simulatore di delitto è comparso dinanzi al giudice per farne denunzia o ratifica di referto, esso assume la veste di testimone, e sotto la medesima può essere colpito col titolo di falsa testimonianza » [1]. Ma giustamente osservano il Perroni-Ferranti [2]) e l'Alimena [3]), che questo criterio non può accettarsi come sicuro, perchè è stato ed è tuttora controverso, se il querelante o il denunziante con interesse personale possa considerarsi come testimone. Meglio lo stesso Perroni-Ferranti scrive: « Sinchè nella calunnia si ravvisa un delitto contro le persone o contro l'onore, la simulazione di reato non è considerata come fatto punibile. Se in vero simulare un reato, addebitandolo ad un innocente, è un'aggressione alla libertà ed all'onore di costui, simulare un reato, senza che lo si addebiti ad alcuno è un fatto innocuo » [4]. Da questa considerazione dovettero esser mossi i legislatori su ricordati, allorchè non scrissero nei loro Codici il delitto, che ne occupa. L'hanno invece preveduto i Codici olandese, finlandese, danese e ticinese, collocandolo quest'ultimo tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia. Il Codice toscano lo situò tra i delitti contro l'amministrazione dello Stato, ed il Codice sardo tra quelli contro la fede pubblica. Il Codice italiano lo pone tra i reati contro l'amministrazione della giustizia, perchè ne provoca indebitamente l'azione.

[1]) Op. cit., parte speciale vol. V, § 2661, in nota.
[2]) Op. cit., 11.
[3]) *Simulazione di reato*, n. 9 (*Digesto italiano*).
[4]) Op. cit., 10.

Guardata la definizione della simulazione racchiusa nell'art. 211, si deve riconoscere esatta la collocazione. Colla falsa denunzia di un reato, o colla simulazione delle sue tracce si spinge la giustizia ad agire per accertarlo, nel qual fatto non si può non ravvisare una offesa alla giustizia stessa per l'inganno, che le si tende, e per l'insuccesso, cui la si espone, o dovendosi ritrarre con disdoro dalla falsa via, su cui il simulatore la lancia, o potendo al miraggio di false apparenze processare e sinanche condannare un innocente. E l'offesa si manifesta eziandio dal lato politico, stantechè coll'annunzio di un reato si getta l'allarme tra i consociati, si turba la quiete pubblica, e si fanno sorgere sospetti sul conto di cittadini innocenti [1]).

27. La simulazione di reato differisce dalla calunnia in ciò, che nella prima non si va oltre la denunzia, nella seconda alla denunzia segue il nome o l'indicazione dell'autore del reato [2]), a meno che si dieno connotati generici di persone immaginarie, nel che è solamente simulazione [3]) (n. 66).

28. La simulazione si può commettere o con denunzia all' Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia l'obbligo di riferire all'Autorità stessa, ovvero fingendo le tracce del reato: la prima dicesi simulazione verbale o diretta, la seconda, reale o indiretta. Tutte e due però hanno degli estremi comuni, che sono il soggetto attivo, l'inesistenza del reato, che si simula, la scienza di cotesta inesistenza e la possibilità che s'inizî un procedimento penale per accertarlo.

29. Poco è a dirsi sul soggetto attivo; il linguaggio della legge è generale e comprensivo, niuno esclude od eccettua.

Del delitto si può rendere colpevole anche il pubblico ufficiale, nè è a meravigliarsi, non mancandone gli esempî negli antichi tempi [4])

---

[1]) La simulazione di reato, quantunque sia un delitto contro l'amministrazione della giustizia, non esclude talvolta il danno del privato, ad esempio, se a causa del reato simulato da Tizio, Caio soffra una perquisizione domiciliare e personale. Conf.: Cassaz., 18 aprile 1893, RAMPONI (*Giur. it.*, 1893, II, 330); 22 marzo 1900, SCUTTI (*Riv. pen.*, vol. LI, 631).

[2]) Conf.: Cassaz., 6 ottobre 1891, SCIPPACERCOLA (*Cass. Unica*, vol. III, 108); 18 gennaio 1895, DI MARIA (*Giust. pen.*, vol. I, 100); 24 settembre 1897, CALDERINI (*Cass. Unica*, vol. IX, 343); 13 novembre 1901, FRANCULLI (*Riv. pen.*, vol. LV, 424); 22 aprile 1902, RESPANU (*Giust. pen.*, vol. VIII, 1380, n. 992 del *mass.*).

[3]) Conf.: Cassaz., 13 luglio 1895, GIULIANI (*Riv. pen.*, vol. XLI, 411, n. 1174 del *mass.*).

[4]) V. CARRARA, op. cit., vol. V, § 2656, in nota.

e nei moderni, specialmente da parte di certe polizie, che per affermarsi necessarie ed utili simulano reati inesistenti. Se l'art. 211 non accenna specificamente al pubblico ufficiale, è perchè colla parola *chiunque* lo s'indica insieme al privato, e perchè colla disposizione dell'art. 209 è contemplata l'ipotesi generale dei delitti commessi dagli ufficiali pubblici.

30. Il reato simulato dev'essere inesistente. L'inesistenza si deve intendere in doppio senso: e quando il reato non sia avvenuto materialmente, e quando, sebbene avvenuto, si tenti di farne ad ignoti risalire la responsabilità (n. 45). Comunque la finzione si deve riferire ad un reato passato, non vi è delitto, ove riguardi un reato avvenire [1]).

Può trattarsi sia di delitto che di contravvenzione, parlandosi dalla legge di *reato*. Il Brusa sin dall'11 novembre 1877 nel seno della Commissione Mancini del 1876 osservò che la simulazione di un delitto non poteva parificarsi alla simulazione di una contravvenzione [2]). Quando si discusse il progetto del 22 novembre 1887 nella Commissione di revisione, insistette nel suo precedente pensiero, non disse, che la pena doveva molto differire, secondo che si simulasse una contravvenzione o un delitto, ma notò, che a ben determinare il concetto giuridico delle ipotesi penali occorreva che a reati diversi corrispondessero disposizioni diverse. Il Lucchini rispose che nelle due simulazioni manca una differenza intrinseca o sostanziale trattandosi sempre di simulazione, e che il magistrato ne terrà conto nella latitudine della pena [3]).

Non si può disconvenire dall'idea del Lucchini, ma nemmeno è a revocarsi in dubbio che politicamente vi sia maggiore gravezza nella simulazione di un delitto: a me perciò sarebbe piaciuto che, pur rimanendo l'incriminazione della simulazione di una contravvenzione, si fosse punita meno dell'altra, determinando la differenza di penalità nella legge e non lasciandone l'arbitrio al giudice.

31. Nella scienza che il reato non è avvenuto si concreta l'elemento morale, il dolo del delitto. Quando si discusse il Progetto ministeriale nel seno della Commissione di revisione, il Lucchini disse che all'espressione: *un reato che sa non essere avvenuto,* si era sostituita l'altra: *un reato che non è avvenuto,* ciò per

---

[1]) È ovvio, che se il reato denunziato sia stato veramente commesso, merita lode il cittadino, che ne informa l'Autorità.

[2]) *Verbali*, n. VIII, 68-70.

[3]) *Verbali*, n. XXIV, 427.

coerenza colla formola generale contenuta nell'art. 46 [1]), che provvede alla condizione dell'elemento morale per tutte le singole disposizioni del Codice [2]). Se non che quando si discusse nella stessa tornata del 7 marzo 1889 l'articolo sulla calunnia, avendo il Lucchini fatto una simile dichiarazione per l'identica sostituzione al Progetto ministeriale, su osservazione contraria del Costa sostenuto dall'Ellero si tornò al Progetto. Ed allora l'Ellero propose, e la Commissione accettò, che anche nell'articolo sulla simulazione si fosse ripristinato il testo ministeriale [3]) (n. 78).

32. Basta che l'agente sappia che non è avvenuto il reato da lui simulato, perchè soggettivamente nulla manchi all'integrazione del delitto [4]). Che la simulazione tragga o meno in inganno la giustizia, è circostanza susseguente, che nulla aggiunge e nulla toglie alla perfezione soggettiva del malefizio.

Il Majno [5]), il Crivellari [6]), l'Innamorati [7]) e l'Alimena [8]) fanno consistere il dolo nel fine d'ingannare la giustizia. L'art. 211 non richiede questo estremo, in esso è detto semplicemente che l'agente deve conoscere che il reato non è avvenuto. Nè tale intendimento del colpevole può essere voluto dalla ragione giuridica dell'incriminazione di un simile fatto, che consiste nell'offesa, che si fa alla giustizia, che comprende e l'inganno eventuale, in cui può cadere, e l'insuccesso, cui la si espone; e il danno, che ne può derivare ai cittadini pei sospetti e le molestie, cui possono andare incontro; e l'allarme, che produce nel pubblico l'annunzio di un reato. Se il dolo dovesse consistere nell'inganno della giustizia, non saprei escludere neppure gli altri fini, che può per avventura essersi prefisso il colpevole. Ma in tal modo si confonderebbe il dolo col fine, e si dovrebbe poi venire alla logica conseguenza che un fine giusto ed onesto escluda il delitto, ciò che non ammettono i citati scrittori. Meglio il Perroni-Ferranti scrive che il dolo non è nell'animo d'ingannare la giustizia, ma nella coscienza di siffatto inganno, come effetto possibile della propria azione [9]). Mi conferma nella mia opi-

---

[1]) Corrispondente all'art. 45 del Codice.

[2]) *Verbali*, n. XXIV, 428 e 429.

[3]) *Verbali*, n. XXIV, 429.

[4]) Conf.: Civoli, op. cit., 922.

[5]) Op. cit., n. 1043.

[6]) Op. cit., vol. VI, 427.

[7]) Op. cit., 35.

[8]) Monogr. cit., loc. cit., n. 8.

[9]) Op. cit., 11.

nione un altro argomento. Il Codice toscano all'art. 151 richiedeva, che dietro la denunzia o la finzione delle tracce del reato, l'Autorità procedesse per accertarlo: il dolo s'immedesimava nel fine, ed il Carrara non gli risparmiò le sue censure [1]. Il Codice italiano invece alla formola soggettiva sostituì quella oggettiva, richiedendo appena che dietro la denunzia o la simulazione delle tracce del reato si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo. È sufficiente per l'art. 211 la scienza dell'inesistenza del reato simulato indipendentemente dall'inganno della giustizia, perchè l'offesa si ha, quando la simulazione è tale, da dar vita ad un procedimento, abbia o no avuto l'agente l'idea d'ingannare la giustizia, e qualunque sia stato il fine, che si prefisse [2].

33. Il Codice toscano (art. 151) ammetteva il delitto nel caso, in cui l'agente dichiarava di essere stato vittima del reato denunziato o del quale fingeva le tracce. Il Codice italiano sulle orme del sardo non detta questa condizione, che è estranea all'indole ed all'essenza della simulazione, l'offesa alla giustizia avverandosi e quando si simula un reato in proprio danno, e quando si simula in danno altrui.

34. Può darsi che il reato simulato siasi effettivamente commesso e che l'agente tanto abbia ignorato. Dal lato soggettivo esisterebbe il dolo, non ostante non vi è delitto: allorchè il reato simulato è sussistente nella realtà concreta, manca alla simulazione la sua oggettività giuridica.

35. È mestieri che, in seguito alla simulazione del reato, si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo. Questo estremo, come ho già detto, è comune alla simulazione verbale e reale; non vi sarebbe offesa alla giustizia, se non fosse spinta ad agire, non bastando una semplice denunzia o la semplice finzione del materiale del reato per mettere in movimento l'azione penale [3]. Il fatto denunziato dev'essere tale da porre l'Autorità giudiziaria, o il pubblico ufficiale obbligato a riferirne, nella condizione di agire penalmente per cercare le prove specifiche e generiche del reato e del suo autore. La formola adoperata dalla legge esclude che siasi

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2659, in nota.

[2]) Conf.: PUGLIESE, intorno al delitto di simulazione di reato, n. 2, nota 4 (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XI, 26); Cassaz., 21 gennaio 1895, ENRIQUEZ (*Riv. pen.*, vol. XLI, 303, n. 807 del *Mass.*); 5 dicembre 1901, TARANTINO (*Giust. pen.*, vol. VIII, 459, n. 281 del *Mass.*).

[3]) Conf.: 13 luglio 1892, PORTA (*Cassaz. Unica*, vol. III, 1188).

già iniziato un procedimento penale, ne occorre la potenzialità o la possibilità, perchè esista il delitto in discorso [1]). Ed in ciò merita lode il Codice italiano, che sostituì un'espressione oggettiva alla soggettiva portata dal Codice toscano. Epperò la possibilità del procedimento va guardata in relazione alla denunzia o alla simulazione del materiale del reato, non in confronto dell'agente, perchè anche l'immediata scoperta della falsità della denunzia da parte di chi la riceve [2]), e l'immediata confessione del mendacio [3]) non fanno sparire il delitto, quando la denunzia o la finzione delle tracce ha la potenzialità di dar vita al procedimento.

36. Se il fatto denunziato non ha questa possibilità, se cioè non ostante la simulazione si trova inutile che s'inizii un procedimento per accertarne l'autore, non vi è delitto. Ciò si può verificare, quando il racconto o la finzione delle tracce non contiene nulla di serio e di positivo, quando si riporta a fatti, che a primo aspetto non possono fornire materia di reato. Una simulazione di aggressione notturna di ladri, ordita per diporto in una villeggiatura, non potrebbe trovare elementi di criminosità nemmeno presso i più rigidi speculatori di delitti [4]). In questo esempio non vi è simulazione, non perchè, come dice l'Innamorati, manchi l'animo d'ingannare la giustizia [5]), ma perchè la nessuna serietà del disegno non dà materia per un penale procedimento. Che se, quantunque l'aggressione si fosse fatta per diporto, non risultasse, sì che la giustizia fosse obbligata ad agire per assodarne l'entità, vi sarebbe delitto, perchè il fatto rivestirebbe i caratteri della criminosità: anche l'*animus iocandi,* aggiunge lo stesso Innamorati, basta al dolo del delitto pel momentaneo inganno, in cui cade l'Autorità inquirente.

In secondo luogo manca la possibilità del procedimento nella simulazione di un fatto impossibile, come l'incendio del mare, la violenza carnale contro una statua, l'omicidio commesso con la magìa, il furto di un immobile e simili. Negli addotti esempî l'ostacolo materiale toglie la potenzialità del processo e del delitto.

Infine l'ostacolo giuridico è anche eliminativo del reato, come

---

[1]) Conf.: Cass., 18 giugno 1900, ORLANDI (*Riv. pen.*, vol. LII, 389); 4 luglio 1902, MARTINO (*Giust. pen.*, vol. VIII, 1443, n. 1062 del *Mass.*).

[2]) Conf.: Pretura di Voghera, 11 marzo 1897, FIORI (*Cassaz. Unica*, vol. VIII, pag. 664).

[3]) Conf.: Cass., 28 aprile 1897, CIANCHETTA (*Giust. pen.*, vol. III, 766).

[4]) CARRARA, op. cit., vol. V, § 2657.

[5]) Op. cit., 36.

quando si raccontano o si fingono le tracce di un fatto, per cui non si possa procedere o sia necessaria l'istanza di parte: ad esempio, se si denunzi un furto commesso dai congiunti od affini designati nell'art. 433, od una lesione lievissima a termine dell'art. 372, capoverso ultimo, senza sporgere querela. L'Autorità non può procedere per impedimento legale o procedurale, quindi il difetto dell'ultimo elemento del delitto, e per ciò la sua inesistenza. Nella prima ipotesi la Cassazione vede la simulazione, perchè rimane pur sempre punibile il fatto in rapporto agli estranei, che vi abbiano preso parte [1]). Quando la denunzia coinvolge congiunti od affini ed estranei, vi è simulazione, dovendosi assolutamente procedere contro questi ultimi, ma allora si è fuori dell'eccezione, e si rientra nella regola della potenzialità del procedimento compresa nella denunzia. Invece se riflette esclusivamente i congiunti o gli affini, non può esservi simulazione, opponendosi al procedimento l'ostacolo legale tratto dall'art. 433. Argomentandosi per supposizione, come fa la Corte, si dovrebbe sempre procedere e non escludere mai il delitto, contrariamente al sano principio scientifico, cui s'informa il Codice in materia (n. 69, c.).

37. Al quesito se, in seguito alla simulazione, iniziatosi procedimento penale e cominciatosi ad inquirere contro un innocente, il simulatore continuando a persistere nella falsa dichiarazione commetta calunnia, gli scrittori rispondono negativamente, e l'insegnamento vuolsi accettare. Nel primo momento l'agente non designò l'autore del reato, si fermò alla *notitia criminis;* la legge non può pretendere che riveli la propria turpitudine, tanto più che non prevede la minorante della ritrattazione; il persistere nella simulazione è una necessità, che la natura impone al colpevole, quando gli manca il coraggio di disdirsi. Identico fu l'avviso del Carrara nella tornata del 13 marzo 1868 nel seno della prima Commissione: propose però per questo caso un aggravamento di pena, che la Commissione accettò e che il nostro Codice avrebbe fatto bene a mantenere.

Bisogna, comunque, fare una distinzione. Se l'agente continua ad insistere nella prima dichiarazione ed esclude persino il dubbio, che il processato possa essere stato l'autore del reato, si rimane certamente nei confini della simulazione; ma se alla persistenza nel precedente racconto aggiunge il sospetto a danno dell'inquisito,

---

[1]) Sentenza del 5 dicembre 1901, TARANTINO (*Supplemento* alla *Riv. pen.*, vol. X, 310).

si trascende nella calunnia, la cui figura giuridica si completa colla designazione della persona, cui il reato viene falsameute attribuito. Non si può di contro obiettare che per la calunnia occorra l'indicazione precisa dell'innocente come autore dell'apposto reato. L'indicazione non è necessario si faccia spiattellatamente, può supplirvisi con giri di parole, con indizî, con sospetti, sì da far emergere non meno chiaramente la persona designata (n. 66).

38. Due sono i modi di commettere il delitto. Il primo consiste nel denunziare il reato all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, senza che la denunzia debba essere in seguito ratificata, come prescriveva l'art. 151 del Codice toscano. Basta una dichiarazione, un racconto, un'esposizione del fatto, perchè si abbia il materiale del delitto. Denunziare significa manifestare, portare a conoscenza della Autorità un reato qualsiasi. Non si richiede una vera denunzia, la quale a termine del Codice di rito abbraccia anche la determinazione dell'autore del reato, il che è estraneo alla simulazione. Nel denunziare è compresa ogni e qualunque narrazione, non esclusa quella consistente nel lamentarsi del reato patito, cioè la querela contro l'ignoto autore di esso. Non è prescritta alcuna forma, perchè possa dirsi denunziato un reato; può il racconto mettersi in iscritto e presentarsi o mandarsi all'Autorità, come può farsi verbalmente davanti alla detta Autorità [1]). Similmente la denunzia può essere fatta dall'agente direttamente, o per interposta persona ignara del proponimento criminoso del colpevole (n. 101). Per la parola e lo spirito della legge può essere sì spontanea che provocata, ad esempio se fatta in seguito a chiamata dell'Autorità o del pubblico ufficiale con risposte date al medesimo [2]) (n. 98).

39. Essendo generale e comprensiva la lettera della legge, si deve ritenere sufficiente eziandio uno scritto anonimo.

Se il materiale del delitto è costituito dalla narrazione del preteso reato, si può fare denunzia anche non sottoscritta, purchè efficace a spingere l'azione penale. Si sa che per qualunque seria notizia di reato il Ministero pubblico è obbligato ad agire per accertarlo e scovrirne l'autore: il dato caratteristico della simulazione viene dunque raggiunto, non occorre altro per dirsi esistente ed avvenuta la denunzia. Sarebbe un formalismo di altri tempi richiedere assolutamente la

---

[1]) Conf.: CIVOLI, op. cit., 917.

[2]) Conf.: Cass., 22 aprile 1896, DE NALE (*Riv. pen.*, vol. XLIV, 107, n. 1830 del *mass.*); 17 gennaio 1901, VINCENZETTI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. IX, 315).

sottoscrizione, che il legislatore non ha voluto, quando ha parlato di denunzia da chiunque fatta.

Nè è detto, che col vocabolo *chiunque* s'intende solo chi si mostri o si renda noto all'Autorità: s'intende pure chi all'Autorità rapporta il reato e si nasconde nell'ombra. Se l'anonimo è scoverto, soggiacerà alla meritata pena [1]). È inutile avvertire che per anonimo si apprende e lo scritto senza firma, e quello con firma alterata, e quello con firma falsificata (n. 94 e 95).

40. La denunzia dev'essere fatta all'Autorità giudiziaria, cioè a quella, che è chiamata dallo Stato ad applicare la legge. Non essendosi indicata una speciale Autorità giudiziaria, deve ritenersi che vi è sempre denunzia, sia che la si presenti al magistrato inquirente, sia a qualunque altro magistrato o penale, o civile, di conciliazione, di pretura, di tribunale o di Corte, di primo o di secondo grado, o anche di Cassazione.

Può la denunzia presentarsi ad un pubblico ufficiale obbligato a riferirne all'Autorità giudiziaria. In generale quest'obbligo incombe agli ufficiali di polizia giudiziaria. Per l'art. 101 del Codice di procedura penale ogni ufficiale pubblico, che nell'esercizio delle sue funzioni acquista notizia di un reato perseguitabile di ufficio, è tenuto di fare rapporto e di trasmettere gli atti e i documenti relativi al Procuratore del Re presso il Tribunale, nella cui giurisdizione il delitto fu commesso. L'ufficiale pubblico di questa disposizione non è ancora quell'ufficiale, di cui parla l'art. 211 del Codice penale. Non si nega che ogni pubblico ufficiale al ricevere una denunzia compia il suo dovere trasmettendola al magistrato, ma non basta ai fini della legge; perchè una denunzia presentatagli integri il delitto di simulazione; è mestieri che l'ufficiale non solo ne abbia acquistato notizia nell'esercizio delle sue funzioni, ma che il reato abbia attinenza colle funzioni medesime a lui demandate, altrimenti il Codice dopo aver fatto menzione dell'ufficiale, non avrebbe aggiunto l'inciso: *il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa,* avrebbe invece detto genericamente: *ad un pubblico ufficiale.* Un'interpretazione diversa menerebbe alla conseguenza di aversi sempre simulazione, a qualunque funzionario la denunzia sia diretta, contrariamente alla lettera della legge ed alla dottrina, cui il Codice si è informato. Solo nel caso, in cui il reato sia attinente alle funzioni esercitate dal pubblico ufficiale, vi è obbligo vero di riferirne, perchè allora la legge commina la pena per l'omissione o

[1]) Conf.: Civoli, op. cit., 917; Pugliese, monogr. cit., loc. cit., n. 2.

per l'indebito ritardo (art. 180). Presentandosi una denunzia ad un pubblico ufficiale, se il reato, che si simula, non è attinente alle sue funzioni, quantunque l'ufficiale per l'art. 101 della procedura penale sia tenuto a farne rapporto, tale rapporto o trasmissione di denunzia non costituisce il delitto di simulazione a termine dell'articolo 211, mentre era tale a mente dell'art. 380 del Codice sardo, per il quale la denunzia si poteva fare a qualunque Autorità. Salvo nel caso ipotizzato che il denunziante non confermi la sua dichiarazione innanzi al magistrato [1]). Ad esempio, se si denunzia una lesione, od un furto od altro reato comune ad un pubblico ufficiale dell'ordine finanziario od amministrativo. Vi è per vece simulazione, se ad un funzionario dell'ordine finanziario si denunzi una contravvenzione alle leggi fiscali, perchè trattandosi di reato attinente alle sue mansioni, egli è obbligato a riferirne sotto la comminatoria portata dall'art. 180.

41. La seconda maniera di commettere il delitto, già preveduta dal Codice toscano, si ha, allorchè si simulano le tracce del reato, come la rottura di una serratura, o le impronte di ferri sulla porta, o il collocamento di una scala presso una finestra, ecc. per far credere ad un furto qualificato; gli strappi negli abiti con qualche contusione sulla persona per far credere ad una rapina; dei residui di oggetti bruciati per fingere un tentativo d'incendio.

Apparecchiate le tracce del reato, debbono venire a conoscenza dell'Autorità giudiziaria o del pubblico ufficiale obbligato a riferirgliene, se no il delitto non è perfetto. Può accadere che la denunzia venga fatta dallo stesso colpevole, il quale per avvalorarla finge anche le tracce materiali del reato. Vi ha sempre e solo simulazione [2]); ma per la maggiore audacia dimostrata, il magistrato farà bene a tenerne conto nell'irrogazione della pena. Tal'altra volta la notizia all'Autorità è portata da estranei ignari della simulazione architettata, per cui scovrendosene l'autore, questi non soggiacerà meno alla meritata pena (n. 102 e 106).

42. Il Carrara esprime il pensiero che senza denunzia la simulazione reale rimane un atto innocente, o sviluppa al più una frode o un tentativo di frode, quando il delitto simulato e non denunziato si finse per eccitare l'altrui pietà a fine di lucro, come avviene nella simulazione d'infortunî non derivanti da causa criminosa [3]). Il Per-

---

[1]) Conf.: TUOZZI, op. cit., vol. III, 280, nota 1.
[2]) Conf.: TUOZZI, op. cit., vol. III, 283.
[3]) Op. cit., vol. V, § 2659.

roni-Ferranti chiede: « Supposto, com'è a supporre, che a cotesta simulazione non segua la denunzia, chi imputerebbe di simulazione di furto quel tale, che, pur avendone l'intenzione e quale che siane il motivo, si limiti a produrre una rottura all'uscio proprio od alla propria finestra? [1]).

L'Innamorati, l'Alimena e il Civoli combattono questa teoria, che, dico subito, non ha ragione di esistere di fronte al testo dell'articolo 211, che prevede appunto la simulazione reale; la quistione perciò non ha importanza per la legge scritta, andrebbe fatta in ordine alla legge avvenire. Il primo scrittore fa l'ipotesi di chi simuli le tracce del reato, e poi astutamente non si fa vedere, affinchè altri ne riferisca all'Autorità, o anche si allontana per affettare al ritorno le meraviglie; ed osserva, che un caso simile è più grave ed importante della denunzia mendace [2]). L'Alimena a sua volta considera che la truffa, di cui parla il Carrara, può verificarsi, quando si simula un infortunio accidentale, non già quando si simula un infortunio dovuto alla malvagità umana, perchè allora si avrà anche l'idea di destare la pietà, ma si opera in modo da trarre in inganno la giustizia. E risponde al Perroni-Ferranti che, se si ha l'intenzione di produrre un simile inganno, e le tracce sono tali da produrlo, vi ha sempre reato, perchè la prova generica è più ingannatrice della specifica [3]). Ed il Civoli osserva che la possibilità, che le tracce pervengano a notizia dell'Autorità e la spingano a fare un processo, costituisce il danno, in vista del quale il legislatore ha incriminato questo fatto, la quale possibilità si ha appena il fatto sia soggettivamente compiuto [4]).

Mi associo completamente ed aggiungo, che essendo il fine qualche cosa di diverso dal dolo, una volta simulate delle tracce, che per sè possono far argomentare ad un reato, niente altro occorre per la sussistenza del delitto, essendo sufficiente che la relativa denunzia si faccia da estranei. Si supponga che si fingano le tracce di un furto commesso in danno altrui; l'Autorità deve procedere per accertare la verità; allora come si dice che non vi sia simulazione, sol perchè degli estranei ne informarono chi di ragione? E, data l'ipotesi che il furto si finga in danno proprio, identica è la soluzione, perchè, se si ha il diritto di danneggiare ed anche di di-

---

[1]) Op. cit., 13.

[2]) Op. cit., 44.

[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 11.

[4]) Op. cit., 919, nota 1.

struggere la propria cosa, non si ha quello di procedere al danneggiamento ed alla distruzione in modo da fare apparire, che altri ne sia stato l'autore; in queste false parvenze si concreta il delitto, perchè esse sono tali da far presumere, che un reato venne commesso, quindi l'obbligo dell'Autorità d'investigare in proposito.

43. Il momento consumativo si ha, quando l'Autorità giudiziaria o il pubblico ufficiale obbligato a riferirne viene a conoscenza della denunzia, ovvero della simulazione delle tracce del reato [1]), allora il delitto è perfetto, perchè si è impossessato del reato chi ha il dovere d'indagare e d'istruire: non occorre l'inganno effettivo della giustizia, ne basta la possibilità.

Nei reati di danno sociale, come la simulazione, al fatto non deve seguire l'evento, o meglio l'evento non consiste nel raggiungimento del fine, che l'agente si propone, ma nell'atto stesso, che si mette in essere, purchè capace di condurre a quel fine. Se la denunzia o la finzione delle tracce ha la potenzialità di far iniziare un procedimento, tanto è sufficiente indipendentemente dall'inganno anche momentaneo della giustizia, che ne rimane sempre offesa, per la possibilità del procedimento basato sul nulla, e del futuro pregiudizio del cittadino, che può essere indiziato o molestato per bugiarde apparenze.

44. Se tale è il delitto in discorso, se ne darà tentativo? Quando la denunzia si fa personalmente all'Autorità giudiziaria o al pubblico ufficiale, oppure la si presenta scritta, non è possibile il tentativo; sinchè non si parli o non si esibisca lo scritto, non vi è delitto, nè atto qualunque di esecuzione, il delitto è in *fieri,* è nel proponimento dell'agente, il quale può anche, meglio pensando, astenersi dal compierlo. Appena la denunzia si presenta, o si fa il racconto, il delitto è consumato (salva comunque la potenzialità del procedimento), un atto unico, quale la parola o la presentazione di uno scritto, non comporta principio di esecuzione, è finito nel momento stesso, in cui è principiato [2]).

Quando la denunzia scritta si manda all'Autorità, si ammette da alcuni il tentativo. Supposto che l'agente abbia spedito lo scritto, ma che l'Autorità, prima che le pervenga, abbia per una qualunque combinazione scoverto l'imbroglio, conosciuta la falsità del racconto,

---

[1]) Conf.: Cass., 29 agosto 1901, DE CHECCHI (*Supplemento* alla *Riv. pen.,* vol. X, 180).

[2]) Conf.: Cassaz., 4 luglio 1902, MARTINO (*Giust. pen.,* vol. VIII, 1443, n. 1063 del *Mass.*).

non presterà fede, anzi respingerà la denunzia, in tal caso si è nel campo del tentativo. « Ciò supponendo, avremmo infatti che ad un certo punto dell'azione, prima che essa giungesse alla meta, mancò la idoneità concreta a perfezionarla; mancò fra la esecuzione e la consumazione, la possibilità dell'inganno: fu concretamente impotente l'atto consumativo. Ma nei precedenti atti esecutivi vi fu idoneità e potenza. Dunque non può trattarsi nè di cosa nulla, nè di cosa perfetta. Non avremmo nè lo zero, nè il totale: e saremmo quindi nel campo del tentativo » [1]).

Perchè la denunzia offra campo alla simulazione, dev'essere tale da poter fare iniziare un procedimento penale, avere l'idoneità al fine; se è inidonea e disadatta, quantunque la si sia voluta spedire all'Autorità giudiziaria o al pubblico ufficiale, non dà materia al delitto. L'art. 211 non distingue intorno alla potenzialità del mezzo adoperato per commettere la simulazione, può l'inidoneità dipendere sì dalla denunzia in sè stessa, come quando si raccontino cose inverosimili, sì da altre circostanze, che la rendano non credibile, come l'ipotesi su configurata, e nell'uno e nell'altro caso non si riscontra simulazione, perchè la denunzia non fu atta a dar vita ad un procedimento penale. Nè vale, che l'impotenza dell'atto non dipese dall'agente, il quale mise in esecuzione una denunzia capace, che non raggiunse la meta per circostanze indipendenti dalla sua volontà. Quando il mezzo, con cui si vuol commettere un delitto, non è idoneo al fine, sia qualunque la causa dell'inidoneità, non vi è mai tentativo. Se vengo a sapere, che Tizio ha divisato di uccidermi ed ha anche apparecchiata l'arma, ed io per una qualsiasi combinazione riesco a scaricarla, senza che Tizio se ne accorga, quando vedendomi passare tira contro la mia persona, non solo io rimarrò illeso, ma Tizio non avrà commesso reato contro di me per l'inidoneità del mezzo. E pure qui l'inidoneità dipese da una volontà diversa da quella dell'agente. Allorchè la denunzia diventa inefficace, perchè la persona, cui è diretta, viene prima a conoscenza del tranello ordito, non è più capace a dar vita ad un procedimento penale; non vi è perciò tentativo, non ostante che l'inidoneità della denunzia sia occasionata indipendentemente dalla volontà dell'agente. Nella denunzia verbale personalmente presentata i miei contradditori non trovano la possibilità del tentativo. Ora io

---

[1]) INNAMORATI, op. cit., 41 e 42. Conf.: ALIMENA, monogr. cit., loc. cit., n. 13; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 429; PUGLIESE, monogr. cit., loc. cit., n. 2, in fine della nota 4.

fo l'ipotesi da essi proposta per la denunzia scritta. L' agente si presenta e narra, o esibisce lo scritto, il magistrato od il pubblico ufficiale, che fortuitamente ha saputo della falsità della denunzia, non gli crede: non vi sarebbe anche qui tentativo? Tra l'una e l'altra ipotesi non è differenza, lì la denunzia cammina affidata alla Posta o ad altra persona, qui portata dallo stesso denunziante sulla carta o nella mente: perchè nell'un caso deve riscontrarsi il tentativo e nell'altro no? Se il delitto si consuma colla presentazione, comunque fatta, del racconto; se alla consumazione occorre un racconto capace a far iniziare il procedimento, che invece non s'inizia, perchè in precedenza conosciuto il raggiro; se non si ha tentativo, quando la narrazione si svolge a voce o esibendo uno scritto, non può esservi nemmeno, ove lo scritto si mandi invece di portarsi? Nel primo caso non si dà tentativo unicamente, perchè, conosciutasi in precedenza la falsità, si stima inidonea la narrazione; ebbene nel secondo non si può rinvenire, perchè quello scritto denunziativo non offrì materia per iniziare un procedimento penale. Dal lato politico è anche da osservarsi che la giustizia non corse alcun pericolo di essere tratta in inganno, il suo prestigio rimase illeso; la vergogna e le beffe seguono, come adeguata punizione, chi stoltamente pensò con un falso scoperto racconto di metterla in movimento.

Vi ha chi opina riscontrarsi il delitto tentato nella simulazione di tracce non denunziate. L'Alimena è di questo avviso concordando col Perroni-Ferranti [1]). Il primo scrive: « Si dice che, fin quando le tracce non siano venute a conoscenza dell'Autorità, non si commette nulla, e che, quando siano conosciute si abbia un delitto consumato. Verissimo il secondo assunto, ma inesatto il primo; poichè, se le tracce sono idonee ad ingannare, si ha un principio di esecuzione, non equivoco, il quale non è coronato da successo per cause indipendenti dalla volontà dell'agente: ad esempio, per negligenza della Polizia giudiziaria. Ma però si resta sempre nei limiti del tentativo e non si entra mai in quelli del delitto mancato, perchè, ancora, è possibile sempre, sino all'ultimo momento, la desistenza. E reciprocamente, se l'agente distrugge subito le tracce, si resta nell'orbita della più tipica delle desistenze » [2]). Se si tratta del caso, in cui il magistrato o il pubblico ufficiale quando venne a cognizione del materiale del delitto, già era edotto della falsità, non ho che a ripor-

[1]) Op. cit., 13.
[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 13.

tarmi a quanto ho detto precedentemente, non potendosi parlare di tentativo, laddove fu inidoneo il mezzo. Nell' altro caso, in cui il materiale del delitto è distrutto da estranei, o a causa del ritardo frapposto per avvertirne chi di ragione, neppure può trovarsi tentativo, perchè, come nota l' Innamorati, non potrebbe più assodarsi l'idoneità o meno dei mezzi adoperati [1]). Inoltre, a detta del Perroni-Ferranti, il delitto di simulazione presuppone l'aggressione diretta della giustizia pubblica come istituzione, l' aggressione non si ha, prima che la giustizia venga a conoscenza del materiale del delitto, or se la conoscenza si avvera in un atto solo e il materiale del delitto è già scomparso, non vi può essere tentativo, perchè la sparizione delle tracce si tramuta nella inidoneità del mezzo, in quanto non si può in base a tracce inesistenti iniziare un procedimento. Di più se le tracce sono avvertite dal pubblico ufficiale e nessuno si dà pensiero d'informarne l'Autorità competente, significa, che non vi si diè peso, si ritennero equivoche ed inconcludenti, ed allora neppure dal lato politico vi è materia di delitto mancato. L'esempio addotto dall'Alimena non è a proposito; se il materiale del delitto sparisce per negligenza della Polizia giudiziaria, vuol dire che essa già ne era venuta a conoscenza, nel che consiste il delitto consumato. Il mancato accertamento dà luogo a quistioni di fatto, che si potranno risolvere a favore del colpevole, ma la quistione di diritto è risoluta colla scienza, che si ebbe, delle tracce apparecchiate, quantunque anche in questo caso si possa discutere in diritto, se quelle tali tracce avessero la potenza di dar vita ad un procedimento penale.

Da quanto sopra si deduce che non è ammissibile il tentativo nè anche nella simulazione reale denunziata. Onde conchiudendo dico, che il delitto di simulazione di reato non dà materia di tentativo.

45. La simulazione, più che fine a sè stessa, spesso è mezzo per commettere e celare un altro reato. Si sviluppa allora e trova applicazione la regola della connessità dei reati sancita dall'art. 77, a meno che non si dia il caso, in cui l'un reato sia elemento costitutivo o circostanza aggravante dell'altro.

Il Carrara distingue l'ipotesi di chi simuli dopo aver consumato il reato, che intende nascondere, dall'altra di chi simuli, mentre consuma il reato, che costituisce il suo scopo [2]). Nella prima si risponde di due distinti reati, come chi commette bancarotta e poi dichiara

---

[1]) Op. cit., 46.

[2]) Op. cit., vol. V, § 2660, e *Lineamenti di pratica legislativa penale,* 331.

di essere stato derubato. Per la seconda vi è discrepanza tra gli scrittori. Se l'agente per appropriarsi il danaro o l'oggetto affidatogli denunzia di essere stata vittima di una rapina, commette un solo reato, o appropriazione indebita insieme e simulazione? Il Carrara sostiene che in questo caso sia applicabile la teorica della prevalenza. Lo segue l'Impallomeni, perchè « l'atto consumativo del reato d'indebita appropriazione è appunto la falsa denunzia fatta del furto violento, essendo questo l'atto positivo esteriore con cui (il denunziante) ha dimostrato l'animo di convertire in uso proprio il danaro a lui affidato per consegnarlo ad altri » [1]. Ed aderiscono il Tuozzi [2]) e lo Zerboglio [3]). Il Perroni-Ferranti risponde che l'animo dimostrato di convertire in uso proprio il danaro affidato non basta per la consumazione dell'appropriazione indebita, perchè quando si è in possesso della cosa, alla consumazione del reato è necessaria la violazione della proprietà; e che, tranne che si tratti di reato complesso, il concorso di due delitti, sociale l'uno e patrimoniale l'altro, non può essere che reale, a causa della necessità di due determinazioni criminose, e quindi vi è duplicità di reato e di pena [4]). Della sua opinione sono l'Innamorati [5]) e l'Alimena [6]).

A me non sembra dubbia la risoluzione del quesito. Qualunque sia l'ipotesi, che si faccia, vi è sempre concorso di reati. La conversione della cosa in proprio od in altrui profitto può avvenire in mille svariate guise: non è detto, che debba farsi mediante la simulazione di reato: l'agente può consumare il delitto di appropriazione indebita anche senza ricorrere a questo mezzo speciale. Ed allora, non essendo la simulazione un elemento costitutivo dell'appropriazione, nè una circostanza aggravante di essa, trova applicazione, come già dissi più su, il disposto dell'art. 77, che richiama le norme sul concorso di reati e di pene. Male infatti si comprenderebbe come la stessa pena dovrebbe essere inflitta a chi si appropria la cosa, semplicemente vendendola od impiegandola in un uso diverso da quello, per cui vi era stato affidamento, e a chi se l'appropria commettendo un altro delitto e per giunta contro l'amministrazione della giustizia.

---

[1]) *Concorrenza reale e concorrenza formale,* 72; ed op. cit., vol. I, 269.
[2]) Op. cit., vol. III, 284, nota prima.
[3]) Op. cit., 261.
[4]) Op. cit., 14.
[5]) Op. cit., 47.
[6]) Monogr. cit., loc. cit., n. 15.

Il Pugliese obietta che nell'ipotesi figurata l'agente simula il furto coll'intenzione di appropriarsi il danaro o l'oggetto affidatogli; ora essendo l'appropriazione indebita un reato essenzialmente materiale, occorre non un danno potenziale, ma effettivo, un atto di dominio sulla cosa, un' inversione dell' uso della stessa in pregiudizio del proprietario. Il falso denunziante, prosegue, dimostra chiaramente l'intenzione di appropriarsi la cosa, ma la sola intenzione non basta a pregiudicare in taluno il diritto di proprietà, altrimenti si verrebbe ad identificare ai fini penali, nel delitto di appropriazione indebita, l'intenzione di appropriarsi coll'appropriazione consumata; a ritenere, che la sola intenzione possa supplire alle condizioni materiali indispensabili a dar vita ad un fatto giuridico [1]).

Dal momento che l'agente simula di essere stato spogliato della cosa a lui consegnata, contravviene già all'obbligo assunto di restituirla o di farne l'uso indicatogli dal proprietario, il che importa appunto la conversione in proprio vantaggio. Colla simulazione del patito furto non si è più nel campo del puro proponimento, il delitto di appropriazione, prima solamente ideato, appare nel mondo esteriore, al proponimento si aggiunge l'esecuzione consistente nella falsa denunzia, dove si concreta l'elemento materiale del reato. Inesattamente si dice che l'agente con la falsa denunzia *intende* appropriarsi la cosa: piuttosto si deve dire, che intende ritrarne quell'utile, che in cuor suo si prefigge, innanzi di ricorrere a quell'espediente.

L'assicurarsi delle conseguenze del delitto è differente dalla sua consumazione. A seguire la contraria opinione non si saprebbe stabilire se e quando si avvererebbe il momento consumativo dell'indebita appropriazione. Forse quando l'Autorità creda alla denunzia? Ma se, dopo di avere indagato, si venisse a capo della simulazione, l'agente potrebbe sempre rispondere: poichè si è scoperta la mia macchinazione, eccovi l'oggetto. Ed anche in questo caso bisognerebbe escludere il reato patrimoniale. Forse quando l'oggetto si sia alienato, o il danaro speso? Ma il *profitto* della legge consiste eziandio nella conservazione. Al tempo stesso, in cui colla falsa denunzia non si restituisce la cosa, ovvero se ne fa ben differente uso da quello determinato, si consuma il delitto di appropriazione insieme e di simulazione, la quale, ripeto, non è elemento costitutivo della prima: epperò, trattandosi di reati concorrenti, vanno applicate le norme relative al concorso.

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 3.

Il Carrara si propone il quesito, se commetta simulazione di reato, chi per salvarsi denunzia o finge le tracce del reato stesso da lui effettivamente compiuto. « Suppongasi che un nostro familiare abbia commesso un furto a nostro danno, e che allo scopo di allontanare da sè ogni sospetto faccia trovare l'uscio dischiuso, e vada a presentare denunzia di un furto commesso nella nostra casa da un incognito, che vi si è introdotto: suppongasi che una moglie, dopo ucciso il marito nel sonno, rompa la finestra della camera, e vi appoggi all'esterno una scala onde far credere che un estraneo si è colà introdotto ad uccidere il marito. Dovrà dedursi in simili termini che siavi una simulazione di delitto, ed obiettare rispettivamente questo titolo insieme col furto e col viricidio? ». E risponde negativamente, perchè in queste ipotesi il delitto è vero ed è stato realmente commesso; perchè non si è *simulato* un delitto, ma se ne è soltanto *dissimulato* l'autore; perchè il simulatore mira alla propria salvezza, quindi non è politicamente imputabile di simulazione, la quale non esiste quanto al *reato;* perchè non può dirsi, che si generi nella pubblica opinione un falso allarme per un delitto immaginario, quando questo delitto è in effetti avvenuto; e perchè è nella natura giuridica della simulazione, che essa debba cadere sull'ingenere e non sullo speciale del reato [1]. A questa opinione aderisce il Pugliese, qualificando per brillante la dimostrazione del Carrara [2].

Non ostante tali autorevoli avvisi, io ritengo che la soluzione data non sia giuridica.

Non si può rivocare in dubbio che l'agente per occultare il precedente reato ne commetta un altro, onde l'applicabilità della disposizione racchiusa nell'art. 77. Ecco un primo argomento contro la riassunta teoria, quantunque si possa osservare che rimane l'obiezione veramente di peso, quella cioè che l'agente non simula un reato, che sa non essere avvenuto, ma dissimula l'autore del reato già compiuto. Tutto sta ad intendersi sul significato dell'espressione legislativa. L'inesistenza del reato, di cui nell'art. 211, si deve apprendere in doppio senso, e quando il reato non sia avvenuto materialmente, e quando sebbene avvenuto si tenti farne ad ignoti risalire la responsabilità. Allorchè l'agente simula che un ignoto ne e stato l'autore, è consapevole che l'ignoto non l'ha commesso, sa che rispettivamente a costui il reato non è avvenuto, tanto basta, perchè in confronto del vero autore si parli di simulazione per la

[1]) *Lineamenti di pratica legislativa penale,* 335 e 336.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 4.

sua falsa denunzia o per la finzione del materiale del reato. Non trovo alcuna parola nella legge, che circoscriva la portata al solo lato generico: la simulazione come può esistere quanto al reato, così può aversi sullo *speciale* in ordine al suo autore. Se poi si riflette al motivo dell'incriminazione, si fa più manifesto esservi compresa l'ipotesi in esame. Se chi simula un reato inesistente si prende giuoco della giustizia, mettendola su falsa via e sinanco nella possibilità di processare l'innocente, vie maggiormente l'offende chi in seguito ad un reato realmente commesso l'appone ad un ignoto, spingendo la giustizia stessa ad agire per rintracciarlo. Non si parli di difesa; non è lecito difendersi commettendo un altro reato: nè il falso allarme per un reato non avvenuto è da meno dell'allarme suscitato da un reato avvenuto. Se si vuole per un momento ammettere col Carrara che per l'indole sua la simulazione debba cadere sull'ingenere, *a fortiori* rientra nei confini dell'art. 211 la finzione di un reato veramente commesso, quando il legislatore è stato così vigile e severo da reprimere la finzione di un reato inesistente.

Analogamente ha deciso la Cassazione che si ha la simulazione di reato, anche se questo realmente sussista, ma si sia cercato di farlo apparire diversamente eseguito e da altri compiuto. « Attesochè il *quinto mezzo,* col quale si sostiene che non si riscontrano nel fatto gli estremi del delitto preveduto e punito dall'art. 211 del Cod. pen., non potendo esservi simulazione di furto, quando il furto esiste, è più specioso che solido; poichè, trattandosi di simulazione di furto con effrazione per dare a intendere che fosse stato commesso da un estraneo mentre il ricorrente non aveva per commetterlo bisogno di sorpassare ostacoli, la simulazione resa necessaria dall'interesse di coprire e mascherare un furto domestico, per il quale i sospetti sarebbero potuti cadere su di lui, anzichè essere esclusa, viene spiegata e provata dal furto in altro modo commesso. Nè può giovare al ricorrente far ricorso all'art. 77 del Cod. pen., poichè i fatti commessi per occultare il reato, non essendo elementi costitutivi di questo, non possono sottrarlo alla doppia responsabilità incorsa » [1]). Il Pugliese critica al citato luogo la decisione. « Senonchè (ed è qui, a parer mio, che difetta giuridicamente l'argomentazione della Corte Suprema), giudicando in siffatto modo, essa ha dimenticato di osservare che nell'ipotesi, dove la dualità di azione può render possibile senza ripugnanza la dualità di pena (il che confi-

---

[1]) Sentenza del 22 aprile 1896, Mastropietro (*Giust. pen.*, vol. II, 597 e 598)

gurasi nei termini di chi simula un delitto per occultare un altro delitto già consumato), deve tenersi sempre come essenziale la formola, *altro delitto.* Qualora manchi questa differenziale tra il delitto che si vuole occultare e il delitto che si denunzia mendacemente o del quale si fingono le tracce, troppo ripugnante (è doveroso ammetterlo col Carrara) riesce da parte del magistrato l'obiettare il titolo di simulazione di delitto ». Ma qui l'altro delitto non fa difetto, e consiste nella falsa denunzia, ovvero nella finzione delle tracce, onde si possa supporre che altri diverso dal simulatore sia l'autore del primo reato, nel che sta l'elemento differenziale tra i due fatti, perchè non è già che si violi col secondo lo stesso diritto violato col primo, sibbene si ricorre ad un falso per occultare il reato precedente. Se io mi approprio la cosa altrui consegnatami per un uso determinato, e poi foggio una scrittura privata per dimostrare che mi fu donata o venduta, commetto due reati certamente; la falsificazione della scrittura differenzia le due azioni, perchè invece di insistere verbalmente sul tema della donazione o della vendita, negando perciò l'imputazione, con che non farei che maggiormente ribadire la precedente lesione del diritto di proprietà, compio una seconda violazione di legge attentando alla fede pubblica. Similmente quando denunzio e fingo le tracce di un furto da me commesso, alla manomissione del diritto di proprietà o di possesso aggiungo l'offesa alla giustizia rappresentandole come compiuto dall'ignoto il reato mio: e questa rappresentazione mendace è l'*altro delitto,* ed il mezzo adoperato, la falsa denunzia o la simulazione delle tracce, è l'elemento differenziale delle due azioni delittuose. Se è così, pare ripugnante non obiettare il titolo di simulazione di reato.

La redazione della *Giustizia penale* anche censura la sentenza. « Qui il reato è unico, quello di furto, e la simulazione del reato non concorre. Infatti l'art. 211 del Cod. pen. dice: *Chiunque denunzia all'Autorità giudiziaria ecc.,* UN REATO CHE SA NON ESSERE AVVENUTO, OVVERO NE SIMULA LE TRACCE, cioè a dire *simula le tracce di un reato che sa non essere avvenuto;* il che è cosa ben diversa dalla simulazione del modo, cui effettivamente il colpevole non ricorse, per consumare un reato, che è realmente avvenuto. La lettera della legge è così chiara e così apertamente contraria alla interpretazione datane dalla C. S., che ci dispensiamo dall'insistere sulle ragioni giuridiche che l'ispirarono, e che risultano del resto abbastanza ovvie ed intuitive » [1]). Si trattava, giacchè sinora non ne

[1]) Vol. II, 597 e 598.

ho detto la specie, di un servo infedele, il quale si appropriò il prezzo di una merce venduta, e finse poi un'effrazione per dare ad intendere, che si era commesso un furto qualificato a danno del padrone. La Cassazione, come ho riferito, ritenne i due titoli di furto qualificato e di simulazione. Non è il caso di avvertire come nel primo fatto si riscontrassero gli elementi dell'appropriazione indebita più che del furto, ma non si può disconvenire che concorreva eziandio il secondo delitto. Se il servo si era già appropriata la somma, non aveva il diritto di fingere il materiale di un furto qualificato per scasso a carico d'ignoto, l'ultimo fatto rivestiva i caratteri della simulazione. Egli nel fingere il furto sapeva che non era avvenuto, che verun estraneo aveva rubato: l'inesistenza del reato simulato si deve rapportare all'ignoto come autore di esso, non a chi vi fa capo per nascondere il proprio delitto, altrimenti in tutte le ipotesi di finzione di reato per isfuggire alla pena del delitto precedente, si dovrebbe giudicare inesistente il delitto posteriore. Il colpevole si può difendere come vuole, negare sinanco l'imputazione, ma non fare uso di un mezzo alla sua volta criminoso, quale è quello della simulazione. Non è il medesimo fatto rivestito di altre forme, per cui torna la teorica della prevalenza, è un fatto nuovo, che si aggiunge all'antico, e quando l'antico è già perfetto con i suoi caratteri ed i suoi fattori. Non vi ha quindi simulazione del modo per consumare il reato, l'appropriazione era già avvenuta, ma simulazione di effrazione per dare a bere che un furto si fosse compiuto. Della lettera della legge e delle ragioni giuridiche, che l'ispirarono, ho già accennato in precedenza.

46. È simulazione di reato la simulazione di suicidio? La Cassazione risponde affermativamente. « Attesochè è vero che furono simulate le tracce di un suicidio, che non è per sè stesso un reato, ma è però da osservarsi innanzi tutto che, essendo il suicidio una forma di omicidio, può talvolta avvenire che sotto quella parvenza si nasconda un reato. E naturalmente, prima che ciò venga assodato, è necessario procedere alle relative investigazioni, come per ogni reato fa mestieri che si adempia, e quindi anche con la simulazione di un suicidio si va incontro a quell'inconveniente che col ripetuto art. 211 si volle evitare, non potendo la pubblica Autorità venire disturbata per l'altrui capriccio.

« Attesochè, oltre a ciò, può anche il suicidio dar luogo ad un procedimento penale contro coloro che vi abbiano contribuito, sia col determinare altri a commetterlo, sia col prestarvi aiuto. Epperò, ammessa pure l'ipotesi di un vero suicidio, non può dirsi per questo

che verrebbe del tutto esclusa l'azione della giustizia, quando può essere la medesima diretta contro i complici, che debbono rispondere di un reato espressamente contemplato dalla legge; il che importa che l'ipotesi prevista dall'art. 211 è senza dubbio applicabile anche quando trattasi di simulazione di un suicidio » [1]). La redazione della *Cassazione Unica* approva la decisione [2]). Non l'approvano la redazione della *Rivista Penale* [3]), il Del Vecchio [4]), il Crivellari [5]), l'Alimena [6]), il Civoli [7]), il Pugliese [8]), lo Zerboglio [9]).

Per l'art. 370 quando il suicidio è avvenuto, vi è reato per chi ne sia stata la causa determinante o abbia prestato aiuto, d'onde che la simulazione di suicidio non è reato, perchè il suicidio non è delitto, e che è reato solamente la simulazione dell'istigazione o dell'aiuto. È tanto evidente questa interpretazione combinata degli art. 370 e 211, che non vi è bisogno di dimostrazione. La Cassazione per venire in contraria sentenza parte da tre argomentazioni sbagliate. Essendo possibile che si nasconda un omicidio sotto la parvenza di un suicidio, è necessario indagare. Ma allora, logicamente, si sarebbe dovuto dubitare che il simulatore fosse stato autore di omicidio e processarlo per tal titolo, e poichè morto non vi era, ogni investigazione al riguardo diventava superflua. « Non avendosi un uomo morto, scrive il Del Vecchio, non si comprende quale investigazione debba compiere la giustizia ». Potendosi scovrire un omicidio in un suicidio e l'Autorità dovendo indagare, viene disturbata per l'altrui capriccio. Ma poichè nessuno era morto, fece male l'Autorità ad indagare, anzi è meraviglioso, come abbia investigato dal momento, che era viva la persona, di cui si era simulato il suicidio. Non fu il capriccio altrui, che fece muovere l'Autorità, fu il capriccio proprio, che la spinse. Forse che il cittadino sia responsabile delle mosse inconsulte dell'Autorità? « Se in ogni avvenimento, dice l'Alimena, in cui l'Autorità giudiziaria si scomoda, se in ogni caso, in cui un fatto sinistro può essere eventualmente causato dal delitto, potesse riscontrarsi la simulazione di reato, allora

---

[1]) Sentenza del 14 novembre 1892, Berretta (*Riv. pen.*, vol. XXXVII, 478).
[2]) Vol. IV, 333.
[3]) Vol. XXXVII, 478, in nota.
[4]) *Cassaz. Unica*, vol. IV, 533.
[5]) Op. cit., vol. VI, 432, in nota.
[6]) Monogr. cit., loc. cit., n. 18.
[7]) Op. cit., 920, nota seconda.
[8]) Monogr. cit., loc. cit., n. 4.
[9]) Op. cit., 262.

non solo vi sarebbe un delitto di simulazione di suicidio, ma vi sarebbe anche un delitto di simulazione di un evento fortuito ». Potendo il suicidio essersi avverato coll'istigazione o coll'aiuto altrui, si deve procedere per assodare la colpabilità dell'istigatore o dell'ausiliatore. Ma poichè non si era simulata nè l'istigazione, nè l'aiuto, non era il caso di procedere.

47. La pena per la simulazione è la reclusione sino a trenta mesi.

48. Certo non si poteva ammettere, come per la calunnia, quell'aggravante, che attiene all'oggettività giuridica del reato simulato, perchè non si tratta d'incolpazione di reato; ma si sarebbe potuto benissimo comminare una pena maggiore, ove taluno in seguito alla simulazione venga processato o punito. Verificandosi un caso simile, il giudice non può tenerne conto oltre il massimo della pena legale. Non è preveduta nemmeno la scusa speciale della ritrattazione; e pure, trattandosi di reato congenere alla calunnia, si sarebbe dovuta sanzionare. Ciò non toglie, che il giudice possa considerarla come circostanza attenuatrice [1]).

§ 2. — *Falsa confessione.*

SOMMARIO.

49. Essenza. Collocamento. — 50. Precedenti storici e motivo dell'incriminazione. — 51. Deve riflettere un reato commesso da altri. Forma della dichiarazione e sua verosimiglianza. — 52. Si deve rendere davanti l'Autorità giudiziaria. — 53. Il reato confessato dev'essere avvenuto. — 54. Falsa confessione e favoreggiamento. — 55. Dolo. — 56. Il fine non esclude il delitto. — 57. Consumazione e tentativo. — 58. Concorso di reati e di pene. — 59. Penalità. — 60. Esenzione.

49. La falsa confessione di reato consiste nella dichiarazione, che fa l'agente, innanzi all'Autorità giudiziaria di avere commesso o di essere concorso a commettere un reato.

Circa la collocazione io ritengo che malamente si sia compresa in questo Capo, quando avrebbe trovata sede più opportuna nella falsa testimonianza. Infatti consistendo nella falsa dichiarazione innanzi all'Autorità giudiziaria di avere commesso o di essere concorso a commettere un reato, presuppone la presentazione, o spontanea o provocata, davanti al magistrato, la confessione di una colpa inesistente

---

[1]) Conf.: Cassaz., 18 giugno 1900, ORLANDI (*Riv, pen.*, vol. LII, 389).

ed il mendacio intorno al fatto oggetto dell'investigazione giudiziaria, caratteri proprî della falsa testimonianza. Non è di essenza alla falsa testimonianza la previa chiamata dell'Autorità giudiziaria, nè che l'investigazione sia già cominciata. Il mendacio poi si ha nella falsa confessione, colla quale si nega assolutamente la verità, dichiarandosi l'agente autore del reato o partecipe alla sua perpetrazione, mentre altri lo commise da solo o per lo meno senza l'aiuto del falso confitente. L'Alimena non sarebbe alieno dal considerare questa figura di reato come falsa testimonianza, però desidererebbe l'accordo unanime nel ritenere, che il querelante possa essere sempre soggetto attivo della falsa testimonianza, accordo che non vi è nè in giurisprudenza, nè in dottrina [1]). Non mi pare esatta la sua affermazione. Il disaccordo, di cui parla, non riguarda che il caso del querelante o del denunziante con interesse personale, che non deponga il vero in giudizio, non il caso di chi si confessi colpevole lui stesso. Prevedendo tra le ipotesi della falsa testimonianza quella del capoverso dell'art. 211, ne sarebbe di più derivata una maggiore continuità ed armonia di sistema in ordine ai casi di esenzione da pena.

50. La disposizione del capoverso dell'art. 211 apparve la prima volta nel Progetto Vigliani del 24 febbraio 1874, rimase nel Progetto senatorio del 25 maggio 1875, fu soppressa dalla Commissione Mancini del 1876 nella seduta dell'11 novembre 1877, e, ripristinata nel primo Progetto Zanardelli del 1883, rimase sino all'ultimo del 22 novembre 1887, divenendo legge.

Sono discordi i pareri sull'incriminazione di questa speciale figura di delitto.

La Commissione del 1876 s'indusse alla cancellazione della falsa confessione, perchè *nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente,* e la prudenza portava a ripetere l'antichissimo detto: *non audiatur perire volens* [2]).

Il Carrara è dello stesso avviso, essendo « inaccettabile ogni punizione contro le false dichiarazioni di un inquisito, perchè la constatazione del dolo sfugge in faccia al pericolo proprio » [3]).

Il Ministro Zanardelli nel giustificare l'inclusione nei suoi Progetti di questa figura di reato, dopo di avere accennato all'opinione contraria, scrisse: « Tutto consiglia a ritenere il concetto del reato; sì perchè, quando non vi è la carità del sangue, il più delle volte

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 9.

[2]) *Relaz.* TOLOMEI, 28 e 29.

[3]) Op. cit., vol. V, § 2667, in nota.

non può esservi che un turpe mercato per indurre taluno a farsi creder colpevole quando non è; e sì perchè, anche quando possa in qualche caso eccezionale ricorrere la prova che taluno siasi voluto sagrificare per un sentimento di fedeltà, di amore, o per altra nobile cagione (pur tenendosi conto dal giudice dell'impulso generoso come di circostanza attenuante) non deve perciò rimanere inoperoso il braccio della giustizia offesa nell'interesse pubblico, superiore a qualunque interesse o sentimento privato, che l'innocente non sia punito in luogo del reo » [1]). Quasi tutti i commentatori del Codice approvano la disposizione, come il Perroni-Ferranti [2]), l'Impallomeni [3]), il Tuozzi [4]), il Majno [5]), l'Innamorati [6]), l'Alimena [7]), lo Zerboglio [8]). L'Innamorati dice che è interesse pubblico, superiore agli affetti privati, che un ingiusto danno eventualmente non accada e che colla confessione mendace non venga coperto e fatto sicuro il vero colpevole, od anche non si dissimuli una più grave responsabilità. E coglie in contraddizione il Carrara, il quale in altro luogo del *Programma* [9]) rammenta il caso ricordato dal Mittermaier di un malfattore, che si confessò reo di un delitto avvenuto dove egli non era, per procacciarsi colla sentenza condannatoria un documento di *alibi* per sfuggire l'imputazione di un atroce misfatto altrove nello stesso giorno da lui commesso; e rammenta altresì i casi di un maresciallo di Francia, che si fece condannare per stupro, per vincere la lite di nullità di matrimonio per impotenza, e di un vigliacco, che si fece condannare per furto per essere esente, come indegno, dalla leva militare.

Il vero è che colla falsa confessione si può ingannare la giustizia, che ha per missione l'attuazione del Diritto indipendentemente da ogni considerazione di persona e dal fine, che il falso confitente può essersi proposto. Se il fatto si dovesse guardare da un solo aspetto, quello del danno personale, non vi è dubbio che non vi si riscontrerebbe reato, come non vi è reato nel suicidio, perchè tutto si ridurrebbe all'insorgere dell'uomo contro sè stesso; ma nella falsa confessione il danno, quantunque voluto, si cerca di attirarselo col

---

[1]) *Relaz. min.* sul Progetto, n. CIV, 346.
[2]) Op. cit., 15.
[3]) Op. cit., vol. II, 245.
[4]) Op. cit., vol. III, 285.
[5]) Op. cit., n. 1044.
[6]) Op. cit., 49.
[7]) Monogr. cit., loc. cit., n. 22.
[8]) Op. cit., 265.
[9]) Vol. III, § 930, nota terza.

concorso della giustizia, non si punisce perciò pel danno, che il colpevole vuole procurarsi, ma pel mezzo, di cui tenta avvalersi. Il dolo dell'agente non si misura in paragone del pericolo proprio, ma del mezzo adoperato; la constatazione del dolo non è in rapporto del danno personale, sibbene dell'inganno, che si tende alla giustizia. Nè si dica che questa non debba punire chi non dubita di dichiararsi colpevole pur essendo innocente, perchè sia qualunque il fine del falso confitente, egli non ha il diritto di fronte alla legge ed allo Stato di traviare la giustizia dal suo retto cammino e di procacciare l'impunità del delinquente. Qui risiede la vera ragione dell'incriminazione della falsa confessione, l'interporsi, o meglio il sovrapporsi alla giustizia, affinchè vada immune da pena chi se ne è reso meritevole; e questa facoltà, questo diritto non si appartiene al cittadino, cui spetta invece l'obbedienza alla legge. Il falso confitente può bene immolarsi per altri, ma il suo sagrifizio non può essere a detrimento della giustizia pubblica, cui interessa unicamente la repressione dei reati.

Il Lollini obietta che la falsa confessione di reato rappresenta un sentimento altruistico così grande e così scarso al giorno di oggi, che non sa capacitarsi, per quanto ci studî sopra, a trovare la ragione giuridica su cui basare la colpabilità. Ed aggiunge: « Si dice: l'offesa alla giustizia. Ma quale offesa, di fronte alle idee così nobili ed elevate quale il sacrificio nostro per il bene degli altri? Non trovo pertanto quivi offesa alla giustizia. La trovo invece in colui che si accusa mosso da illecito interesse, come se si accusasse perchè pagato dal vero colpevole » [1]). Ma la legge non punisce il falso confitente pel sacrifizio da lui compiuto, ciò non le interessa, nè le può interessare, non essendo chiamata a premiare chi crede di avere fatto una buona azione; essa punisce pel danno sociale, che la falsa accusa produce, per l'inganno cioè che si tende alla giustizia, e per la probabilità dell'impunità del colpevole. Non si deve ammettere nel civile consorzio che altri si sottragga al meritato castigo in virtù del sagrifizio dell'amico, del conoscente, ecc., potendosi ingenerare la pericolosa opinione che si possa sfuggire il rigore della legge mercè la supina acquiescenza altrui, che s'immola in cambio del reo. In ciò risiede l'offesa alla giustizia, che viene volta contro i suoi fini, cioè a condannare l'innocente ed a mandare impune chi fu l'autore del reato. È trascendentale il dire del Lollini, ma non giuridico.

Il Crivellari avvisa che, se per l'esistenza dell'elemento morale

---

[1]) *La falsa accusa di sè medesimo*, n. 1 (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 350).

del delitto debbono essere prese in considerazione le cause, che agiscono sull'intelligenza e sulla volontà, oltre a considerare il caso, in cui la falsa confessione si faccia per salvare il congiunto, converrebbe avere riguardo a tutti quelli, nei quali vi siano motivi di eguale ed anche di maggiore forza sull'animo di colui, che emette la falsa dichiarazione, come quando fosse fatta per salvare sè stesso da una pena maggiore [1]).

L'esenzione da pena, allorchè la falsa confessione sia fatta per salvare il congiunto, non si giustifica col difetto del dolo, ma coi vincoli del sangue, che fondandosi sulla natura s'impongono talvolta alla legge positiva: fuori di questi casi, nessun altro motivo deve ammettersi, perchè, ripeto, il fine, da cui può essere spinto il falso confitente, non elimina il dolo. Nell'esempio addotto non è quel motivo impellente, che paralizza il dolo: l'agente ha il diritto di difendersi come crede, d'ingannare pure la giustizia sul suo conto, ma non quello d'ingannarla sul conto degli altri; egli può anche negare l'imputazione del reato maggiore da lui commesso, ma non deve salvare da una giusta pena il vero colpevole.

51. Occorre, che l'agente si dichiari colpevole di un reato da lui non commesso; l'elemento della falsità sta qui, altrimenti la dichiarazione sarebbe veritiera e ci si troverebbe di fronte ad un reo confesso. Tale dichiarazione può essere sì spontanea, come quando l'agente si presenti da sè, che provocata, allorchè venga chiamato dall'Autorità giudiziaria, sotto una qualunque veste, a deporre. Nel caso di chi chiamato come testimone accusi sè stesso, è a vedere sempre falsa confessione di reato. È vero che il falso confitente compare davanti al magistrato colla veste di testimone e depone il falso, ma l'accidentalità della chiamata nulla toglie alla sostanza, cioè alla confessione di un reato da altri commesso. E poichè la falsa deposizione, ove sia fatta in danno proprio, assume la forma speciale e nominata di falsa confessione di reato, cessa l'applicazione dell'art. 214, che rappresenta il genere, e subentra la disposizione dell'art. 211, capoverso, che è la specie, che deroga alla sanzione più generale, riguardante ogni falsità asseverata innanzi al magistrato colla veste di testimone [2]).

Sì nell'uno, che nell'altro caso la falsa confessione deve apparire

---

[1]) Op. cit., vol. VI, 418.

[2]) Conf.: ESCOBEDO, *A proposito d'una fallace interpretazione degli art. 211 e 214 Cod. pen.* (*Giust. pen.*, vol. VI, 1164). Contro: Cassaz., 9 febbraio 1900, VALZELLI (*ivi*).

verosimile in modo da indurre il magistrato a prestarvi fede; se non è seria, se non offre la possibilità di processarne l'autore, non può essere attesa, nè formare oggetto di delitto.

52. La confessione dev'essere fatta innanzi all'Autorità giudiziaria: non si dà falsa confessione davanti ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità medesima. Non vi è delitto, se la falsa confessione fatta ad un pubblico ufficiale non venga confermata innanzi al giudice; come del pari non vi è delitto, se dopo di avere trasmesso in iscritto al giudice la dichiarazione falsa, non la si confermi in seguito alla chiamata da essa provocata. Questa interpretazione è sorretta dalla parola della legge. Mentre per la prima parte dell'articolo la denunzia può essere fatta anche al pubblico ufficiale, nel capoverso non se ne parla; e mentre nella simulazione la denunzia può farsi all'Autorità giudiziaria, pel capoverso la falsa dichiarazione deve farsi *innanzi* alla detta Autorità. La falsa confessione è una specie delle falsità in giudizio: a costituirla occorre l'elemento sostanziale di tutte le falsità giudiziali, cioè che sia resa in giudizio e conseguentemente *innanzi al magistrato*. Anche lo spirito della legge suffraga il mio assunto. Vi è di più l'argomento, che ne offre l'art. 214, per il quale la falsa testimonianza non si concepisce fuori del procedimento, non essendovi deposizione testimoniale, se non innanzi all'Autorità giudiziaria.

53. Deve trattarsi di un reato realmente avvenuto [1]). Se il delitto di falsa confessione è una specie delle falsità in giudizio, e se la falsità non si commette, se non quando un fatto criminoso sia avvenuto, non vi può essere falsa dichiarazione, se il reato è inesistente. Letteralmente l'avere commesso o l'essere concorso a commettere un reato non si concepisce, quando il reato è insussistente. Anche negli art. 63 e 64 si adopera l'identica locuzione, eppure non si è detto mai che possa esservi correità o complicità per un fatto non costituente reato o per un reato immaginario. È una contraddizione nei termini parlare di reato, ove manchi il fatto, che lo costituisce; si sconvolgono i principî di diritto circa l'imputabilità col dire che puossi imputare anche il nulla; si manomette il significato delle parole, perchè si giunge nientemeno a questo che per commissione di reato s'intende il non aver fatto niente. Il legislatore si sarebbe avvalso di una locuzione per significare l'opposto. Tanto non si deve supporre. E che il legislatore intenda parlare di reato real-

---

[1]) Conf.: TRAVAGLIA, *Guida pratica,* parte prima, n. 284; LOLLINI, monogr. cit., loc. cit., n. 4.

mente avvenuto, è chiaro per due considerazioni. La prima che quei Progetti, che inserirono la falsa confessione tra i delitti, mostrarono che dovesse riguardare un reato commesso; nè nelle discussioni, che ne seguirono, si accennò menomamente ad una falsa denunzia per un reato inesistente. La seconda, che nella Relazione ministeriale sul Progetto del 1887 si dichiara che nessuno si deve far credere colpevole, quando non lo è; che non può la giustizia permettere, che l'innocente sia punito in luogo del reo; e che l'eccezione può farsi solo per salvare un congiunto. D'onde si desume che si debba trattare di reato compiuto, altrimenti sarebbe un non senso parlare di reato, di reo e d'innocente.

Il Perroni-Ferranti opina che possa il reato essere anche insussistente, perchè, mentre nel Progetto all'art. 202 era detto: *dichiara falsamente di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato al quale fu estraneo,* nel testo definitivo non figurano più le parole: *al quale fu estraneo* [1]).

Queste parole furono soppresse, perchè superflue di fronte all'avverbio *falsamente.* Se il concorso in un reato è falso, è di necessità che il reato non fu commesso da chi se ne confessa colpevole, e che costui fu ad esso estraneo. Se non vi fosse stato estraneo, la dichiarazione non sarebbe stata falsa. Anche l'Alimena ricorre ad un argomento dello stesso genere. Egli scrive che, mentre nella prima parte dell'art. 211 si parla di *un reato che l'agente sa non essere avvenuto,* nella seconda invece si dice: *di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato.* D'onde che in questo secondo caso il reato può essere non esistente [2]). Ma l'argomento sta contro di lui. Se nel capoverso non figura l'inciso riferito a reato: *che sa non essere avvenuto,* significa che deve trattarsi di reato avvenuto, altrimenti si sarebbe ivi pure detto: *reato che sa non essere avvenuto,* o pure: *reato, quantunque non avvenuto.* L'Innamorati, in ordine all'eccezione portata dall'ultima parte del capoverso, suppone la rara combinazione di una falsa confessione resa in un processo per opera altrui suscitato in effetto del delitto medesimo, che l'art. 211 punisce; ad esempio: Tizio simulò un reato, ne venne incolpato Caio; Mevio, prossimo congiunto di Caio, se ne confessa reo. E dice che si avrà l'impunità, di cui all'ultima parte del capoverso, combinata non solo coll'innocenza del congiunto, che il confitente cercò di sal-

---

[1]) Op. cit., 16. L'Impallomeni (op. cit., vol. II, 245) è dello stesso parere, ma si limita ad una mera affermazione.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 21.

vare, ma anche coll'inesistenza del reato, relativamente al quale la falsa confessione fu resa [1]. A prescindere dall'ipotesi molto difficile ad avverarsi, osservo che, quando esiste processo contro taluno, anche in seguito a simulazione di reato o a calunnia, può il falso confitente essere indotto in errore sull'esistenza del reato medesimo, e crederlo avvenuto, dal momento che l'Autorità giudiziaria procede e già ha rivolto le sue indagini contro una determinata persona. Gl'indizî e le tracce raccolte come possono trarre in inganno la giustizia, sì da farle iniziare un procedimento, possono egualmente ingannare il confitente, ed allora per la falsità architettata e finchè non si scopra, non si può parlare di reato insussistente. E si noti, e l'Innamorati è stato costretto a notarlo, che, in questa combinazione rara, mancando l'oggettività giuridica del reato, la base di fatto del procedimento, non vi è delitto, nè per chi fu erroneamento processato, nè per chi lo soccorse, confessandosi egli autore del reato al primo imputato, perchè costui non si offrì in luogo del reo, che non esisteva. E sarebbe oltremodo iniquo punirlo, quando il reato, di cui si dichiara autore, fu dimostrato inventato ed inesistente; si avrebbe un colpevole, quando reato non avvenne; si creerebbe una giustizia artificiale a discapito della vera. Il Crivellari segue l'avviso dell'Innamorati, pur riconoscendo che le fonti gli sono contrarie [2]. Ma se la ragione della disposizione mena alla conchiusione che deve trattarsi di reato effettivamente commesso, i precedenti legislativi, essendo concordi, devono eziandio essere una guida per l'interpretazione della legge scritta.

Corollario delle fatte osservazioni è che, se l'investigazione giudiziaria assodi in definitivo che il fatto falsamente confessato non costituisce reato, a favore del confitente deve dichiararsi il non luogo a procedere. Non nego che egli compì tutto ciò, che era necessario al delitto; ma si deve convenire che nella specie ne manca un elemento essenziale, cioè il presupposto che un *reato* si sia commesso. Non si dica che in sul principio ne sembrava certa l'esistenza. Comunque si presenti un fatto, non è dato alle parti lese, agl'imputati, ai testimoni il definirlo; il còmpito è del solo magistrato; e poichè il capoverso dell'art. 211 parla di *reato,* e la legge non può usare il vocabolo che nel significato giuridico, allorchè il fatto falsamente confessato non è tale, non esiste falsa confessione.

---

[1] Op. cit., 51.
[2] Op. cit., vol. VI, 427.

La dichiarazione della propria colpabilità abbraccia non solo la ipotesi della perpetrazione diretta del reato, ma anche tutte le forme della correità e della complicità, di cui negli art. 63 e 64, potendo bene avvenire che la persona, che s'intenda salvare, sia imputata insieme ad altre di concorso nel commesso reato.

54. Se il reato, per cui l'agente si accusa, deve essere realmente avvenuto, la falsa denunzia di sè medesimo costituisce una specie di favoreggiamento, in quanto il falso confitente si accusa per favorire il colpevole. Ciò non toglie però che il suo delitto sia falsa confessione di reato, trattandosi di un'ipotesi speciale, quando l'articolo 225 nella sua generica locuzione comprende ogni favoreggiamento non preveduto da altro articolo di legge [1]). Se non che anche il confessarsi autore di un reato innanzi agli ufficiali di polizia giudiziaria può costituire favoreggiamento, in quanto si aiuta l'autore vero ad eludere le investigazioni dell'Autorità, ed in questo caso è applicabile l'art. 225, che per la sua prima parte importa una pena sino a cinque anni di durata (n. 419). Ed allora si ha l'incongruenza, che questo favoreggiatore può esser condannato sino a cinque anni di pena restrittiva, mentre, se la stessa confessione avesse fatta davanti al magistrato, non ostante la maggiore lesione di diritto, non poteva soggiacere a più di trenta mesi di reclusione.

55. Il dolo consiste nella scienza della propria innocenza in ordine al reato falsamente confessato, e nella volontarietà dell'azione, non nell'idea d'ingannare la giustizia, sebbene l'inganno sia conseguenza della falsa dichiarazione seriamente ed efficacemente fatta.

56. Il fine, da cui può essere mosso il colpevole, è estraneo al reato; non è tenuto in considerazione dalla legge, anzi è espressamente dichiarato irrilevante, quando anche l' agente abbia voluto nobilmente immolarsi per salvare un'esistenza a sè cara più del suo onore e della sua vita.

Sacrifizî simili debbono meritare l'ammirazione dell'Umanità, come in qualche esempio tramandatoci dalla storia, ma la stessa Umanità non consente che soffra l'innocente pel reo, e la giustizia deve assolutamente vietarlo: di fronte all'attuazione del Diritto anche un nobile ed eroico sentimento, ove non sia radicato nei vincoli del sangue, deve cedere il posto.

L'Angiolini scrive, che bisognerebbe indagare caso per caso, se il motivo, per cui taluno si dichiara autore di un reato, che non ha

---

[1]) Conf.: Cassaz., 24 aprile 1902, PAGNOTTA (*Riv. pen.*, vol. LVI, 286).

commesso, sia sociale od antisociale, essendo giusto punirlo in quest'ultimo caso e nel primo no [1]). Il Lollini va più avanti, e recisamente afferma che deve aversi riguardo al fine, imperciocchè se il colpevole fu spinto da un nobile sentimento, per lo stesso capoverso in esame, va esente da pena [2]). Però nessuno degli argomenti da lui escogitati resiste alla critica. Egli dice che in questo caso manca il dolo, essendo incompatibile con i nobili slanci di amore, e volendo la legge colla disposizione dell'art. 45 che si abbia riguardo all'intenzione dell'agente, il quale quando è mosso da uno scopo nobile e generoso non può soggiacere a pena. È erroneo, che il dolo sia inconciliabile cogli slanci di eroismo o di amore: io per uno slancio di carità posso sottrarre un oggetto di valore e regalarlo, ma ciò non toglie, che sia reo di furto; posso, vinto dall'amore, ammazzare la donna, che mi respinge, e poi rivolgere contro di me l'arma omicida, ma ciò non toglie, che se sopravvivo, debba rispondere di omicidio. Per l'art. 45 non si ha riguardo al fine, all'intenzione dell'agente, basta che si sia voluto il fatto contrario alla legge. Se in qualche caso speciale il legislatore ha voluto tenere presente il fine, l'ha detto esplicitamente, come negli art. 235 e 402. Sostenere il contrario, è confondere due cose distinte.

Il Lollini aggiunge che manca l'elemento del danno, perchè la società nulla ha da temere da un individuo mosso da nobili sentimenti; e non vi è l'offesa alla giustizia, perchè è vero che si punisce uno per un altro, ma, siccome la giustizia tende colla pena a ripristinare l'ordine giuridico turbato col delitto, l'ordine viene ristabilito colla condanna di colui che si denunzia. Concorre il danno, perchè alla società interessa la punizione del colpevole, il quale, ove se ne esima, diventa più temibile e pericoloso; la temibilità vuolsi riguardare in confronto del reo impunito non del falso confitente. Non è giustizia quella, che si appaga di una qualunque condanna, ove non si colpisca il delinquente; nè si ripristina, ma più si sconvolge l'ordine giuridico, quando ad un primo delitto un altro ne segua. In diritto privato è soddisfatto il creditore, anche se altri paga pel vero debitore; in diritto pubblico è un assurdo la espiazione della pena in surrogazione. Il ricorso alla Relazione ministeriale è sbagliato. Il Lollini cita la Relazione sul Progetto del 1883, in cui si leggono queste parole: « Se in qualche contingenza eccezionale potrà aversi la prova che taluno volle sagrificarsi per un sentimento di fedeltà,

---

[1]) *La falsa confessione* (*Scuola positiva*, vol. IV, 959).

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 3.

di amore o di altra nobile passione, verrà a mancare il dolo che caratterizza questo reato, e l'accusato sarà assoluto ». A parte che quando la legge non fa eccezione per una determinata ipotesi, non è lecito includerla per un pensiero sfuggito al Relatore, è da avvertire che il Ministro nella Relazione sul Progetto del 1887 corresse l'errore, in cui era caduto precedentemente, poichè scrisse: « Anche quando possa in qualche caso eccezionale ricorrere la prova che taluno siasi voluto sagrificare per un sentimento di fedeltà, di amore o per altra nobile cagione (pur tenendosi conto dal giudice dell'impulso generoso come di circostanza attenuante) non deve perciò rimanere inoperoso il braccio della giustizia offesa nell'interesse pubblico, superiore a qualunque interesse o sentimento privato, che l'innocente non sia punito in luogo del reo ». Questo è il motivo che indusse a sanzionare il capoverso dell'art. 211, l'interesse cioè della giustizia superiore all'interesse privato; di conseguenza non può esimere da pena la nobiltà del fine, ma attenuarla; e tale interesse prevalente fa sì che la punizione sia inflitta non a causa del turpe mercato, che il più delle volte può avere spinto l'agente, come il Lollini crede, ma, ripetesi, a causa dell' offesa alla giustizia, cui spetta di punire l'autore vero del reato. Il Ministro categoricamente escluse che la nobiltà dello scopo sia cagione discriminatrice del delitto, e l'avere ammessa la discriminante solo per la falsa dichiarazione diretta a salvare il prossimo congiunto importa che ogni altro caso si volle escludere.

57. Il delitto di falsa confessione si consuma nel momento, in cui l'agente fa la sua dichiarazione davanti all'Autorità giudiziaria. Una dichiarazione mandata, o resa innanzi al pubblico ufficiale non integra il carattere specifico di falsa confessione (n. 52). Per questa ragione non può darsi tentativo nel delitto. Erroneamente l'Innamorati [1]), il Crivellari [2]) e l'Alimena [3]) l'ammettono nella falsa confessione scritta mandata al magistrato, riportandosi all'ipotesi della simulazione. Ho dimostrato, che neppure in tema di simulazione può esservi tentativo (n. 44): qui poi non può esservi pel motivo assorbente che l'unico modo di consumare il delitto è la dichiarazione resa innanzi al magistrato, giacchè la legge non riconosce altra forma di falsa confessione, che consistendo in un atto singolo non comporta principio di esecuzione. Finchè non si parli o non si ra-

---

[1]) Op. cit., 50.

[2]) Op. cit., vol. VI, 430.

[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 24.

tifichi lo scritto mandato, non vi è confessione falsa: una volta che si è parlato, il delitto è consumato.

58. Se il reato è conseguenza del patto conchiuso tra il vero colpevole ed il falso confitente, quegli deve rispondere colle norme del concorso del reato commesso e dell'istigazione nel delitto di falsa confessione, perchè per occultare il reato precedente commette un altro fatto pur esso costituente reato, che la legge non considera nè come elemento costitutivo, nè come circostanza aggravante del primo. Che se l'accordo intercedette tra un congiunto del colpevole ed il confitente, poichè l'opera del congiunto non è altro che un favoreggiamento in beneficio dell'autore del reato, va esente da pena in virtù della disposizione del capoverso ultimo dell'art. 225, salva la punibilità del confitente.

Se l'agente per odio, per vendetta, od altro dichiara di avere commesso il reato insieme ad altri, risponde non solo della falsa confessione, ma anche della calunnia in pregiudizio del voluto correo o complice. Il Travaglia vi riscontra la sola calunnia [1]. Ma il suo avviso non è corretto, perchè non è a dubitare che l'agente per compiere la calunnia e per rendersi meritevole di maggior fede commette un altro delitto alla calunnia estraneo.

59. La pena per la falsa confessione è la reclusione sino a trenta mesi. È criticato il legislatore per non averla comminata alternativamente colla detenzione. Avrebbe porto al giudice il destro d'infliggerla in quei casi, in cui il movente non è il fine di lucro, ma una causa nobile e generosa [2]. Eppure pel favoreggiamento, quando cioè si rischia di meno da parte del colpevole, la pena è la reclusione o la detenzione.

60. Vi ha esenzione, se il fatto sia diretto a salvare un prossimo congiunto. *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt* [3]. I prossimi congiunti sono quelli tassativamente menzionati nell'art. 191. L'esenzione è stabilita per la qualità tutta personale dell'agente; ove manchi, vi è sempre delitto, qualunque sia stato il fine propostosi. Onde non esime da pena nè l'amore, nè l'amicizia, nè la pietà, nè la riconoscenza, nè qualunque altro nobile sentimento del cuore

---

[1] Op. cit., I, n. 284.

[2] PERRONI-FERRANTI, op. cit., 16; INNAMORATI, op. cit., 52; ALIMENA, monogr. cit., loc. cit., n. 26; ZERBOGLIO, op. cit., 266; TUOZZI, op. cit., volume III, 285.

[3] L. 8, Dig., *De diversis regulis juris antiqui* (L, 17).

umano; vuol dire che di questi casi si terrà conto nell'applicazione di essa. Viceversa neanche il vile interesse è causa di esasperazione, salva l'irrogazione sino a raggiungere il massimo legale.

CAPO III.

Della calunnia

§ 1. — *Generalità.*

SOMMARIO.

61. Definizione. — 62. Collocamento.

61. Il giureconsulto Marciano così definì la calunnia: *calumniari est falsa crimina intendere* [1]). Col volgere del tempo glossatori e scrittori questa definizione presero ad esame e la criticarono, perchè monca od incompleta. A me pare che la critica si sia mossa per non essersi dato il giusto valore all'aggettivo *falsa,* imperciocchè con questa parola, nel significato e nello spirito del Diritto romano, s'intendeva non solo il non vero oggettivamente, ma anche quello che tale si rappresentava alla coscienza del calunniatore, il quale, non ostante, non si peritava di apporlo ad una persona determinata, che di conseguenza in cuor suo riteneva innocente. E che l'incolpazione dovesse essere fatta alla competente Autorità, emerge dall'insieme del relativo titolo del Digesto, ivi parlandosi sempre di *accusa,* che supponeva un pubblico giudizio. Bene dunque il giureconsulto romano delineò l'essenza della calunnia, la cui definizione, esplicando il concetto in quella formola contenuto, può essere la seguente: *l'incolpazione di un reato fatta all'Autorità giudiziaria, o a chi è obbligato a riferirgliene, contro taluno, che si sa essere innocente.*

62. Ritenutone questo concetto, è facile l'indagine circa la classificazione.

Alcuni guardando al fine del calunniatore, quello cioè di compromettere l'incolpato nella libertà e nell'onore, ottenendone magari un'ingiusta condanna, non dubitano di assegnare il delitto tra quelli contro la persona. Altri osservano, che il mezzo usato è un falso, non potendosi al certo procedere contro il calunniato, se non mettendo su un'accusa non vera, quindi inclinano ad annoverare la ca-

---

[1]) L. 1, § 1, Dig., *Ad Senatusconsultum Turpillianum* (XLVIII, 16).

lunnia tra i delitti di falso, che dicono giudiziale, perchè si commette in giudizio. I più considerano che il calunniatore offende il diritto, che hanno i cittadini al rispetto della giustizia, e potendo trarre in errore il magistrato, perturba la coscienza pubblica, perciò la classificano tra i delitti sociali. E veramente il calunniatore rende la giustizia strumento inconsapevole delle sue turpi ed infami macchinazioni; si avvale dei mezzi, di cui dispone a tutela della società e dei cittadini, asservendoli a sè pel conseguimento del suo reo e malvagio proposito; le reca la più atroce offesa, convertendola in persecutrice dell'innocente, quando dell'innocenza è il più sicuro presidio. Non basta: il calunniatore colla sua bugiarda accusa sospinge la giustizia in una lotta terribile, da cui si ritrae o beffata e derisa per la trionfata innocenza dell'incolpato, o detestata e maledetta per la condanna dell'innocente; sempre sconfitta e decaduta nella pubblica stima. Ragionevolmente la calunnia è dal Codice collocata tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia.

§ 2. — *Nozione ed elementi.*

SOMMARIO.

63. Calunnia diretta ed indiretta. — 64. Elementi comuni. — 65. Autore del delitto. — 66. Incolpazione. — 67. Deve essere di un reato. — 68. Non vi è calunnia, se l'incolpazione sia di un reato prescritto od amnistiato. — 69. O se rifletta un fatto, per cui non sia dato procedere. — 70. Del pari non vi è calunnia, se il fatto apposto sia materialmente vero, ma venga diversamente definito dall'Autorità giudiziaria. — 71. L'incolpazione di un fatto punibile disciplinarmente in via amministrativa non costituisce reato. — 72. Il reato apposto può essere inesistente o realmente avvenuto. — 73. Non si dà calunnia per l'incolpazione di un fatto avvenire. — 74. L'incolpazione deve farsi all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale obbligato a riferirne. 75. Si può anche fare a qualunque Autorità. Condizione. — 76. Innocenza dell'incolpato. — 77. L'innocenza deve essere assoluta. — 78. Dolo. — 79. Fine. — 80. Il dolo può essere anche improvviso ed inopinato. — 81. Cause di esclusione del dolo. — 82. Non si dà calunnia colposa. — 83. Il dolo deve concorrere al momento della denunzia o querela. — 84. Prova del dolo. — 85. Si può agire per calunnia, qualunque sia il pronunziato di proscioglimento sul reato incolpato. — 86. Danno. — 87. Il mezzo, onde si commette la calunnia diretta, è la denunzia o querela. — 88. Che s'intende per denunzia o querela. — 89. Un ricorso all'Autorità giudiziaria può nei congrui casi costituire denunzia. — 90. Per le Autorità la denunzia sta nel rapporto. — 91. Contenuto della denunzia o querela. — 92. La citazione diretta tiene luogo di querela. — 93. Nessuna causa di estinzione dell'azione penale posteriore alla denunzia o querela cancella la calunnia. — 94. La denunzia può essere eziandio anonima. — 95. Scritto anonimo. Concorso di reati. —

96. Denunzia provocata. Interrogatorio. — 97. Non vi è denunzia, se l'imputato assuma le generalità altrui. — 98. Dichiarazione resa previa richiesta dell'Autorità competente. — 99. Deposizione del testimone. — 100. Possibilità del procedimento. — 101. L'incolpazione può farsi mediante interposta persona ignara del fatto. — 102. Calunnia indiretta. Simulazione delle tracce o degl'indizi materiali del reato. — 103. Bene è stata preveduta insieme colla calunnia verbale. — 104. *Tracce* ed *indizî materiali*. — 105. Caso specifico di calunnia reale. — 106. Concorso di entrambi i mezzi di consumazione. Unico delitto. — 107. Non si dà calunnia, se l'incolpazione sia vera, quantunque la si sorregga con prove false. — 108. Non vi è calunnia, se non si proceda contro qualcuno. Simulazione di reato. — 109. Momento consumativo. — 110. Avviene coll'incolpazione all'Autorità giudiziaria o al pubblico ufficiale obbligato a riferirne, e nel luogo della presentazione dell'accusa. — 111. Tentativo. — 112. Calunnia e provocazione. — 113. Concorso di più persone nel reato. — 114. Concorso di reati e di pene. — 115. Calunnia e falsa testimonianza. — 116. La calunnia è reato permanente, ove segua la condanna dell'incolpato. Prescrizione.

63. L'art. 212 dà la nozione della calunnia secondo la scienza e le leggi positive, e la distinzione in *verbale* o *diretta* ed in *reale* od *indiretta*. La prima consiste nel fatto di colui, che con denunzia o querela all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità stessa, incolpa taluno, che egli sa essere innocente, di un reato qualsiasi; la seconda, nel fatto di colui, che simula le tracce o gl'indizî materiali di un reato a carico di taluno che sa innocente.

Queste due forme di calunnia hanno gli stessi elementi; differiscono in quanto al mezzo: mentre nella prima l'incolpazione si fa mediante denunzia o querela all'Autorità giudiziaria o a chi ha l'obbligo di riferirne, nella seconda l'incolpazione avviene colla simulazione delle tracce o degl'indizî materiali. È mestieri intrattenersi prima degli estremi comuni, e poi del mezzo speciale, onde ognuna si commette.

64. Gli estremi comuni sono: il soggetto attivo; l'incolpazione di un reato; che l'incolpazione sia fatta prèsso l'Autorità giudiziaria od un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirgliene; innocenza dell'incolpato; dolo e danno.

65. Chiunque, dice la legge, si può rendere autore del delitto gravissimo e codardo di calunnia, qualunque siane il sesso, l'età e la condizione. Anche il pubblico ufficiale deve risponderne, qualora denunzi l'innocente. Si evince non solo dai principî generali di diritto, non essendovi alcuna ragione d'impunità per l'ufficiale pubblico, concorrendo invece un motivo di aggravamento, perchè egli tradisce il proprio mandato (art. 209 Cod. pen.); ma anche dalla lettera della

legge, che colla parola *chiunque* non distingue intorno all'autore del reato. La conferma si trova nell'art. 512, capoverso secondo, del Codice di procedura penale, ove è scritto che anche contro le autorità e gli ufficiali pubblici è fatta salva l'accusa di dolo per le notizie od informazioni date intorno ai reati, che dissero di avere scoperti [1]). Parimenti si possono rendere colpevoli di calunnia coloro, che sono obbligati al referto a termine degli art. 439 del Codice penale e 102 e 103 del Codice di procedura penale.

66. L'incolpazione consiste nel designare taluno come autore del reato, nel farne a lui risalire la responsabilità, nell'imputarlo nel senso giuridico. Nell'imputazione si comprende non solo la *notitia criminis,* ma anche l'*auctor criminis,* in modo che si possa iniziare un procedimento contro la persona designata. In ciò la calunnia differisce dalla simulazione di reato, in questa denunziandosi solamente il reato, in quella indicandosene eziandio l'autore [2]) (n. 27).

La designazione della persona può essere fatta o esplicitamente, o mediante segni, indicazioni e connotati idonei a farla indubbiamente identificare; basta cioè che dal complesso della denunzia e dal concetto informativo dell'esposizione calunniosa risulti la designazione dell'incolpato [3]).

67. L'incolpazione dev'essere di un reato.

Il Codice toscano parlava di *fatto punibile* (art. 266), il Codice italiano, a simiglianza del sardo (art. 375), parla di reato, comprendendo delitti e contravvenzioni preveduti nel Codice penale e nelle leggi penali in generale.

È reato ogni fatto intrinsecamente criminoso, e non a solo giudizio dell'accusatore. Se il fatto imputato non è reato a termine di legge, non vi è calunnia, non sussistendo l'offesa alla giustizia in mancanza della potenzialità del danno dell'incolpato. Quando nel fatto

---

[1]) Conf.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. II, n. 3126; Saluto, *Commento al Codice di procedura penale,* vol. VI, n. 1955; Masucci, voce *Calunnia,* n. 55 (*Enciclopedia giuridica italiana*); Cassaz., 20 maggio 1895; Gerardini (*Riv. pen.,* vol. XLII, 209, n. 1944 del *Mass.*); 16 febbraio 1898; Bianconi (Id., vol. XLVII, 582, n. 1063 del *Mass.*).

[2]) Conf.: Cassaz., 19 ottobre 1892, Silvestri (*Cassaz. Unica,* vol. IV, 271); 24 settembre 1897, Calderini (*Id.,* vol. IX, 343); 27 novembre 1899, Lozito (*Riv. pen.,* vol. LI, 166); 13 novembre 1901, Franculli (*Id.,* vol. LV, 424); 22 aprile 1902, Respanu (*Giust. pen.,* vol. VIII, 1380, n. 992 del *Mass.*).

[3]) Conf.: Cassaz., 24 novembre 1891, Iorio (*Riv. pen.,* vol. XXXIV, 83, n. 973 del *Mass.*); 4 luglio 1894, Bellegoi (*Id.,* vol. XLI, 388, n. 874 del *Mass.*); 16 novembre 1896, Di Gregorio (*Giurispr. ital.,* 1897, II, 33).

imputato non si riscontrano gli elementi del reato, manca la base del delitto, non essendovi imputazione nel senso giuridico. La denunzia di un fatto non criminoso, quantunque disonorevole, costituisce diffamazione od ingiuria secondo i casi, ma calunnia mai [1]).

68. È controverso, se costituisca calunnia l'imputazione di un fatto non più punibile per una qualunque causa di estinzione della azione penale.

a) Gli scrittori e la giurisprudenza tedesca sono per l'affermativa. Il Berner cita una sentenza del Tribunale dell'impero del 25 febbraio 1880, che decise, che l'incolpazione rimane punibile, anche se il fatto sia già prescritto [2]). Nello stesso senso si esprime il Liszt, il quale esemplifica la prescrizione, l'amnistia, o ragioni personali di impunità, che si verificano, ad esempio, nel furto fra coniugi [3]).

In Francia si segue l'opposta dottrina [4]), che è condivisa dalla maggioranza degli scrittori italiani [5]). Ma quali ne sono gli argomenti giustificativi? Il Carrara li trova nell'ignoranza, nell'errore di diritto nel denunziante, che si risolve in errore di fatto e che fa capo alla mancanza di dolo. Un atto, egli soggiunge, che fu, ma che non è più contrario alla legge, non è attualmente reato; chi l'imputa non è calunniatore, in quanto errò in una condizione essenziale del fatto da lui ad altri attribuito, errò credendo d'imputare un reato, mentre lanciava un'innocua accusa. L'Innamorati dice insicura l'argomentazione del Carrara, ed a sua volta giustifica l'inesistenza della calunnia, perchè non vi sarebbe danno potenziale privato, il quale concorrendo nei delitti sociali col danno effettivo pubblico basta, ma è indispensabile, ad integrarne la nozione.

La calunnia, sebbene sia un reato contro l'amministrazione della giustizia, non cessa di essere un falso, e come tale si richiede quell'elemento necessario ai reati di falso, cioè la possibilità del pregiu-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 9 aprile 1896, LUCCHINI (*Riv. pen.*, vol. XLIII, 580); 10 aprile 1896, VITO (*Foro ital.*, 1896, II, 213).

[2]) *Trattato di diritto penale*, 348, in nota.

[3]) *Lehrbuch*, 572. Conf., per la prescrizione: Cassazione austriaca, 19 aprile 1895, Z. GIACOMO (*Riv. pen.*, vol. XLV, 567).

[4]) CARNOT, *Code pénal*, sull'art. 372, n. 5.

[5]) CARRARA, op. cit., vol. V, § 2618; ROBERTI, *Diritto penale*, vol. V, § 446; PUGLIA, *Del reato di calunnia*, 30 (*Riv. pen.*, vol. XX, 5); PESSINA, op. cit., volume III, 255; BARSANTI PIO, voce *Calunnia*, n. 69 (*Digesto italiano*); MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 74; MAJNO, op. cit., n. 1051; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 33; INNAMORATI, op. cit., 69; DE NOTARISTEFANI, intorno all'art. 212 del Codice penale, 12 (estratto dalla *Legge*, 1895, vol. II, fasc. 13 e 14).

dizio: se manca, non vi è falsità, e quindi calunnia, perchè *falsitas non nocuit, nec erat apta nocere.* Nel caso di prescrizione il fatto, sebbene criminoso, non è più punibile, essendosi estinta l'azione penale per una causa ammessa dal Codice, avuto però riguardo alla pena edittale; e se non è più punibile, mal si comprende come possa dirsi sempre reato [1]), quando la legge ne dichiara estinta la azione. Nè si opponga, che potrebbe l'Autorità essere tratta in errore e cominciare ad investigare, nella quale ipotesi la giustizia sarebbe deviata dalle sue legittime funzioni e l'innocente sarebbe esposto a molestie [2]). Quando pel fatto imputato non si può procedere per l'intervenuta prescrizione, l'Autorità deve saperlo, e se l'ignora, suo danno [3]). È vero che non è necessaria alla sussistenza della calunnia la condanna, o l'effettivo svolgersi del processo a carico del calunniato [4]); ma nè svolgimento di processo si dà, nè condanna, ove pel fatto imputato non vi sia azione, ove cioè non si possa nè processare, nè condannare. Non si offende la giustizia, quando non si può assolutamente sviarne il retto andamento.

b) Lo stesso dicasi d'imputazione di reato amnistiato. Occorre però fare un'eccezione. Se l'amnistia imponga degli obblighi, vi è calunnia, perchè l'incolpato potrebbe avvalersi del beneficio, solo quando facesse constare dell'adempimento della condizione, incorrendo nella pena nel caso contrario, e perciò sussistendo allora la possibilità del procedimento.

Fa mestieri avvertire che, ove pel fatto imputato si dichiari non farsi luogo a procedere per prescrizione od amnistia sopraggiunta, vi è calunnia: l'incolpazione ebbe in sè la potenzialità del pregiudizio, ma fu resa innocua da una causa posteriore ed indipendente dal dolo del calunniatore [5]).

69. Non vi è calunnia, ove l'incolpazione riguardi fatti, pei quali non sia dato procedere penalmente.

a) Nel caso in cui s'imputi un reato perseguibile a querela di

---

[1]) IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 248. Conf.: ZERBOGLIO, op. cit., 286; TUOZZI, op. cit., vol. III, 287.

[2]) IMPALLOMENI, op. e loc. citati. Conf.: CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 456; ZERBOGLIO, op. cit. 286.

[3]) Per l'inesistenza della calunnia, in tema di reato prescritto, si è pronunziata la giurisprudenza: Corte d'appello di Modena, 19 agosto 1891, FINI (*Giur. ital.*, 1892, II, 31); Corte di appello di Palermo, 1.° ottobre 1897, CALVELLÒ (*Legge*, 1898, I, 208). Conf.: Redazione della *Cassazione Unica*, vol. VII, 723.

[4]) ZERBOGLIO, op. cit., 286.

[5]) Conf.: Cassaz., 15 luglio 1902, PASTORE (*Riv. pen.*, vol. LVI, 568).

parte, quando la querela manchi [1]). La ragione è sempre quella dell'impossibilità del danno sì pubblico che privato. La Cassazione obietta che, se è necessaria la querela nei reati perseguibili ad istanza di parte, non è necessaria per la calunnia, per la cui sussistenza giuridica basta che altri con denunzia o querela all'Autorità competente incolpi taluno, che sa innocente, di un reato; e la legge non richiede che sia perseguibile di ufficio, giacchè quello della calunnia essendo reato contro l'amministrazione della giustizia è consumato col semplice fatto della denunzia o querela di un reato a carico di un innocente, perocchè cotesto fatto basta a turbare il funzionamento della giustizia [2]). La legge non richiede che il reato imputato sia perseguibile di ufficio, però vuole assolutamente che lo si possa perseguire, o meglio, che se ne possa perseguitare l'autore. Allorchè per difetto di querela non si può procedere contro l'incolpato, manca il motivo fondamentale dell'incriminazione, cioè la possibilità che la giustizia sia tratta in errore e che l'innocente sia molestato. Come si può dire offesa la giustizia, se per la mancanza di querela non si può mettere in movimento? È della essenza della calunnia che l'autorità sia spinta a processare l'innocente: quando s'imputa un reato perseguibile ad istanza di parte, è impedita l'azione penale, l'innocente è al sicuro da qualsiasi inquisizione, allora come si turba il funzionamento della giustizia, che viceversa non può affatto funzionare? Si sa che la calunnia è perseguibile di ufficio, la Corte doveva dimostrare, che ne costituisce l'elemento oggettivo eziandio l'incolpazione di un fatto, per cui non si possa mettere in movimento l'azione penale.

b) Nel caso d'incolpazione di fatti, che la legge dichiara non punibili, ad esempio, se s'imputino fatti commessi in istato di completa infermità di mente, permanente o transitoria, a termine degli art. 46 e 48, parte prima, o commessi nelle circostanze prevedute nell'art. 49.

c) D'imputazione di fatti, che per condizioni soggettive non sono passibili di pena, come nelle ipotesi prevedute nella prima parte dell'art. 433 (n. 36).

---

[1]) Conf.: PERRONI-FERRANTI, *Calunnia e reato d'azione privata* (*Temi siciliana*, vol. II, 110); TUOZZI, op. cit., vol. III, 287, nota 4.ª, DE NOTARISTEFANI, monogr. cit., 4 e 12.

[2]) Sentenza del 2 dicembre 1901, FURNARI (*Suppl. alla Riv. pen.*, vol. X, 230). Conf.: stessa Corte, 4 maggio 1896, TRONELLI (*Cassaz. Unica*, vol, VII, 1131).

d) Di attribuzione di fatti, per cui già fu esaurito il procedimento, e qualunque ne sia l'esito sia di assoluzione, che di condanna.

70. Se il fatto attribuito sia materialmente vero e presenti le apparenze di reato, quantunque non venga per tale definito dall'Autorità giudiziaria, non vi è calunnia nell'incolpazione di esso. « Sarebbe impolitico punire la *colpa* di non avere scoperto il vero autore di un delitto patito quando sono vere le circostanze di *fatto* asseverate come base del sospetto, e soltanto vi fu divergenza nella valutazione critica delle medesime come indizî. Anzi deve qui notarsi come singolarità la scusa nascente anche dall'errore di *diritto*. Se io denunciai come *scasso* o come *scalamento* una circostanza che in sè era vera, ma non costituiva nè *scalamento*, nè *scasso* per il disposto della legge, io non sono un calunniatore » [1]). A prescindere dalla quistione sul dolo, si ha che lo stesso fatto è diversamente apprezzato dal denunziante e dal magistrato, e talvolta la diversità di apprezzamento si manifesta presso l'Autorità giudiziaria. In questa ipotesi se l'inesistenza del reato dipende da una veduta differente intorno al valore ed agli effetti di una qualunque circostanza, non si può ritenere la calunnia, imperciocchè proprio questa circostanza fu oggetto della contesa giudiziaria, che si agitò tra le parti ed il Pubblico Ministero per la definizione a darsi al fatto imputato. Diversamente si dovrebbero, come bene osserva la Cassazione, chiamare a rispondere di calunnia le parti in causa e talora i magistrati inquirenti e giudicanti, di cui si accertasse l'erroneo apprezzamento [2]).

Oltre i casi sinora enumerati vi è sempre calunnia nell'incolpazione di un fatto costituente materialmente e moralmente reato a senso di legge, anche se non si possa procedere senza una speciale autorizzazione, come nelle ipotesi prevedute dagli art. 127, capoverso, 197 e 400, capoverso secondo, perchè, intervenuta l'autorizzazione, si deve necessariamente dare corso all'azione penale.

71. Si disputa se, non trattandosi di reato, si possa accagionare di calunnia chi incolpa taluno di un fatto, che porti seco la conseguenza, ove si sia effettivamente commesso, di una punizione in

---

[1]) CARRARA, op. cit., vol. V, § 2614, in nota.

[2]) Sentenza del 2 febbraio 1894, ZAGARI (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, 256). Confr.: stessa Corte, 17 aprile 1893, MOSTACCIOLO (*Cassaz. Unica*, vol. IV, 944); 30 aprile 1894, ADAMO (*Id.*, vol. V, 715); 23 aprile 1901, GIURA (*Id.*, vol. XII, 1178). Corte d'appello di Napoli, 18 agosto 1892, NOCERA (*Riv. pen.*, vol. XXXVII, 512, n. 602 del *Mass.*). Confr. anche: MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 75.

via disciplinare od amministrativa. Chauveau ed Hélie [1], il Morin [2] ed il Blanche [3] in Francia, l'Haus [4] ed il Nypels [5] nel Belgio, il Carrara [6] ed il Barsanti [7] in Italia sostengono l'affermativa.

Il Barsanti ampliando le osservazioni del Carrara scrive: « Le ragioni, che stanno per la prima opinione più larga, meritano la maggiore considerazione. La giustizia sociale non solo si offende, quando viene tratta in errore nelle sue applicazioni alla materia penale, ma anche quando vien tratta in errore nelle sue applicazioni alla materia amministrativa. Nè è meno grave una pena, che s'infligga al cittadino per un'infrazione ad un dovere d'ufficio ad esempio, che lo porta o a non esser promosso, o ad essere respinto o sospeso dall'ufficio, di quello che per una contravvenzione o qualche altro reato lieve, che pure è contemplato nei Codici penali e di polizia. D'altra parte quale difesa contro tali calunnie avrà il cittadino, che si trova gravemente offeso nei suoi diritti, per questa via? Potrà promuovere, si risponde, un giudizio d'ingiurie, di diffamazione. Ma quanta differenza non vi ha tra la diffamazione comune, e quella che si ordisce con la incolpazione fatta al superiore gerarchico, la quale è accompagnata da una sanzione dell'Autorità, e però acquista maggior credito nella pubblica opinione, e si consuma ed esaurisce con la inflizione d'un castigo immeritato? ». E dopo di avere riferito la contraria opinione del Puglia, continua: « Chi vi ha detto che la giustizia è offesa solamente quando all'innocente s'imputa un fatto, che lo sottopone ad un processo penale? Forse che la giustizia in lato senso non è offesa ancora quando a carico di un impiegato innocente s'imputa un fatto, che lo sottopone ad una punizione in via disciplinare, o ad una destituzione? ». E conchiude dopo altre osservazioni: « Non sembra potersi accettare nella dottrina quella distinzione, la quale lascia senza difesa contro una gran parte delle calunnie, e cui i più terribili calunniatori possono impunemente ricorrere e a cui ricorrono, senza andare incontro ad alcuna responsabilità penale. Onde che crediamo esempio da imitarsi quello, che si trae dalle legislazioni francese, belga e austriaca, per le quali non si richiede, che la incolpazione si riferisca ad un reato, ma basta

---

[1]) Op. cit., vol. II, n. 3111 e 3112.
[2]) *Repertorio*, voce *Denunzia calunniosa*, § 3, n. 12.
[3]) *Études*, vol. V, n. 418.
[4]) *Diritto criminale*, vol. III, n. 162.
[5]) *Codice penale belga*, vol. II, sull'art. 445, n. 19.
[6]) Op. cit., vol. V, § 2631 e nota.
[7]) Monogr. cit., loc. cit., n. 50.

si riferisca ad un fatto, che in qualche modo porta al calunniato una pena non meritata ».

L'obiettività giuridica della calunnia è l'offesa alla giustizia come istituto supremo e generale, cui tutti i cittadini sono sottoposti; perciò è delitto sociale, in quanto attacca la giustizia pubblica, che cerca deviare dal suo retto andamento: se avesse di mira non l'amministrazione della giustizia, ma la giustizia nelle diverse Amministrazioni, diventerebbe un reato contro la pubblica amministrazione, snaturandosene l'indole e l'oggetto. Coll'incolpazione di un fatto diffamatorio ad un funzionario il denunziante non mette in movimento che l'Amministrazione, da cui il funzionario dipende, e, non offendendo il diritto della società al rispetto ed all'obbedienza alle leggi da parte di tutti e di ogni singolo cittadino, non viene a perturbare la coscienza pubblica, ciò che è di essenza nella calunnia, il cui elemento principale ed eminente è nell'attacco non a questo o a quell'individuo, non a questa o a quella Amministrazione, ma all'amministrazione della giustizia, che su tutti presiede, e che ha per fine diretto ed ultimo l'attuazione della legge nella civile comunanza. Non si dica che chi accusa il funzionario presso l'Autorità, cui è sottoposto, commette una diffamazione ben differente dalla comune. Vi ha sempre diffamazione, più grave certamente, e di cui si deve tenere conto nell'applicazione della pena; ma la maggiore gravità non la fa assorgere a calunnia, altrimenti si creerebbe per l'impiegato un privilegio, giacchè ogni altro cittadino, quando non è accusato presso l'Autorità giudiziaria, o presso chi è obbligato a riferirgliene, può solo per diffamazione querelarsi. Il Barsanti è giustamente preoccupato della dignità e dell'onore del funzionario di rimpetto al suo denigratore: però gl'inconvenienti da lui lamentati non si eliminano formando una figura speciale di calunnia, sibbene pretendendo dalle pubbliche Amministrazioni maggiore rispetto di sè stesse e dei dipendenti, facendo cioè cessare l'illiberale e gesuitico andazzo d'indagare sul conto di costoro, in caso di ricorsi e denunzie, segretamente e senza chiamare l'incolpato a difendersi, quando invece lo si dovrebbe invitare a smascherare l'accusatore e a denunziarlo al magistrato a termine degli art. 393 e 394, n. 1. Non approvo quindi il sistema dei Codici francese (art. 373), belga (art. 445), di Neuchâtel (art. 230) e di Ginevra (art. 302), che ammettono la calunnia nell'incolpazione presso l'Autorità amministrativa di un fatto disonorevole, ma non costituente reato [1]).

---

[1]) Conf.: PUGLIA, monogr. cit., loc. cit., 10; MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 61; ZERBOGLIO, op. cit., 283.

72. È indifferente, che il reato imputato si sia effettivamente commesso, o che sia inesistente [1]). In quest'ultimo caso non si può parlare di simulazione, perchè vi è la designazione di persona determinata come autrice del reato. Nel primo nemmeno si può escludere la calunnia, perchè l'accusa si presenta più credibile in cospetto del reato realmente avvenuto. In entrambe le ipotesi si viola la giustizia pubblica, che si sospinge a perseguitare l'innocente.

Il Lombardi-Giudice, seguendo la scuola e la giurisprudenza francese, pensa che quando il reato è di fatto avvenuto, non si debba chiamare reo di calunnia chi lo attribuisce all'innocente [2]). Gli risponde vittoriosamente il Barsanti che, quando il reato è avvenuto, il calunniatore ha più buon giuoco della giustizia di quando non sia veramente avvenuto; che la giustizia, trovando le prove del materiale del reato, tanto più si convince della verità dell'incolpazione ed è tanto più difficile al calunniato di provare la sua innocenza; che se colla calunnia si offende la giustizia non può dirsi sul serio, e senza sofisticare, che non sia offesa, solo perchè il fatto è avvenuto, quando invece è stata tratta a procedere contro un innocente [3]). Ed il Sellyer aveva in precedenza dettato: « La falsità relativa del fatto potrebbe bastare, quando il fatto denunziato fosse vero per sè stesso, se lo si era imputato di mala fede ad una persona, che si sapeva non essere colpevole » [4]).

73. Non si può riscontrare calunnia nell'incolpazione di un fatto avvenire, non si offende la giustizia, quando il fatto imputato non dicesi commesso, manca la possibilità, che si agisca per accertarlo. Ma se il reato si avvera, la precedente accusa esaurisce gli estremi della calunnia? Se quell'incolpazione non fu calunniosa prima per difetto del materiale del delitto, che consiste o nella realtà del reato imputato, o nell'asseverazione che lo si è commesso, non può diventar calunniosa dopo, perchè non vi s'insistè, nè di conseguenza s'ingannò la giustizia sul vero autore del reato medesimo. La consumazione di questo non tramuta in calunnia un'incolpazione antecedente, che era innocua ed inefficace a produrre la violazione della giustizia pubblica, che ne occupa. Una diversa teoria sconvolgerebbe i principî razionali

---

[1]) Conf.: Cassaz., 13 luglio 1892, Porta (*Cassaz. Unica*, vol. III, 1188).

[2]) *Sulla calunnia* (*Riv. pen.*, vol. III, 429).

[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 55. Conf.: Masucci, monogr. cit., loc. cit., n. 70; Tuozzi, op. cit., vol. III, 289, nota prima; De Notaristefani, monogr. cit., 14.

[4]) *Traité de droit criminel*, tomo IV, § 1555.

del Diritto penale, non dovendosi ritenere per delitto un fatto, che al suo apparire nel mondo esteriore delitto non è, nè potendosi integrare una figura incompleta con una circostanza susseguente, quando nel momento della sopravvenienza di questa circostanza vengon meno quelle altre circostanze, che innanzi furono messe in opera dall'agente. Non approda che la giustizia possa essere tratta in errore dall'antecedente narrazione, e che un delinquente scaltro possa ricorrere a questo sotterfugio, per allontanare da sè le indagini dell'Autorità, colla probabilità di far condannare un innocente, da lui precedentemente designato, e sottrarsi al meritato castigo. È ragione di opportunità e non di diritto. Si sa che la giustizia è esposta alle insidie dei delinquenti; sarebbe ingenuità prestar fede ad ogni diceria senza il controllo della più severa critica nell'istruire pel raggiungimento del colpevole, ed un magro conforto la punizione, per calunnia, di chi preannunziò il reato ed il suo autore, quando il vero non si sappia rintracciare.

Alla Cassazione di Vienna si presentò il caso di un tale, che per crearsi l'impunità per un delitto, che aveva divisato di commettere, col mezzo di una lettera anonima avvertì la vittima, che Tizio aveva in animo di consumare quel delitto. Questo perpetratosi, il leso comunicò la lettera all'Autorità giudiziaria, che procedè contro il finto autore. Scopertosi l'inganno, fu condannato per calunnia lo scrittore dell'anonimo, e la Cassazione viennese giudicò che, se nel caso mancava l'imputazione del crimine commesso, il delitto susseguente completava il fatto anteriore [1]). La redazione della *Rivista penale,* che pubblica la risoluzione, l'approva, considerando che non è necessario che la denunzia sia fatta direttamente, potendo essere fatta anche indirettamente; e che nel caso il terzo fu uno strumento nelle mani del calunniatore. Il Barsanti pure la trova adeguata, diversamente bisognerebbe dire che i più destri calunniatori saprebbero facilmente burlarsi delle leggi penali [2]).

La Cassazione austriaca errò nel ritenere che nel caso deciso il delitto susseguente completasse il fatto anteriore. La redazione della *Rivista penale* ed il Barsanti spostano la quistione, riportandola all'estremo della denunzia, che è fuori controversia, non essendo affatto dubbio che la denunzia si possa fare indirettamente (n. 101).

74. L'incolpazione dev'essere fatta all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, il quale abbia obbligo di riferirgliene.

---

[1]) Sentenza del 3 aprile 1878 (*Riv. pen.,* vol. VIII, 438).

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 57.

Il Codice sardo nell'art. 375 non specificava a chi dovesse essere fatta l'accusa; però, richiedendo la denunzia o la querela, implicitamente sanzionava, doversi fare all'Autorità giudiziaria o di polizia giudiziaria. Il Codice toscano all'art. 266 parlava di accusa *in giudizio*.

Il Puglia sostiene che è elemento costitutivo della calunnia eziandio la *propalazione dolosa* di reato a carico dell'innocente. « Al vero concetto giuridico della calunnia è estranea qualunque considerazione sul modo come un delitto s'imputa all'innocente. Basta che ci sia imputazione di delitto fatta con dolo, per cui si possa dar luogo ad un procedimento penale, per esservi il materiale della calunnia » [1]).

Questa opinione è giustamente criticata, osservandosi che, se la calunnia consiste nell'offesa all'amministrazione della giustizia, l'offesa non si ha, finchè non si ricorra ad essa per trarla in errore [2]). A seguire la teoria del Puglia si confonderebbe la calunnia colla diffamazione: tanto nell'una che nell'altra si attribuisce ad una persona un fatto determinato, ma la differenza sta in ciò che colla prima si eccita la giustizia a promuovere un giudizio contro l'incolpato, colla seconda se ne lede soltanto l'onore o la riputazione. Che, se dalla divulgazione nasca un procedimento penale contro il diffamato, tale conseguenza, eventuale ma non *necessaria*, può aggravare la responsabilità del colpevole, ma non modificare l'indole del fatto ed autorizzare a considerarlo diversamente per un fine di utilità meramente politica. È però del resto evidente che, se il diffamatore chiamato dall'Autorità competente confermi la sua accusa, si rende colpevole di calunnia per averla resa davanti agli organi della giustizia [3]).

Il Codice italiano esplicitamente vuole, che l'incolpazione sia diretta all'Autorità giudiziaria [4]), o a chi è obbligato a riferirgliene [5]), non avendosi nel caso contrario l'aggressione diretta alla giustizia come istituto sociale.

Non ripeto che s'intende per Autorità giudiziaria e per pubblico ufficiale tenuto a rapportarne: ne ho detto in tema di simulazione di reato (n. 40).

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., 17. Conf.: De Notaristefani, monogr. cit., 5.

[2]) Redazione della *Riv. pen.*, vol. XXV, 428, in nota; Masucci, monogr. cit., loc. cit., n. 65.

[3]) Conf.: Masucci, monogr. cit., loc. cit., n. 66; Carrara, op. cit., vol. V, § 2617, in nota.

[4]) Conf.: Cassaz., 23 ottobre 1899, Cavallaro (*Riv. pen.*, vol. LI, 533).

[5]) Conf.: Cassaz., 11 novembre 1897, Ciccione (*Cassaz. Unica*, vol. IX, 751); 8 marzo 1901, Casatelli (*Id.*, vol. XII, 1226).

75. Sotto l'impero del Codice sardo si ritenne che un ricorso contro un magistrato diretto al Ministro di giustizia, sia pure collo scopo di farlo traslocare, se conteneva enunciazione di reati non veri a lui addebitati, poteva essere materia di calunnia [1]. L'insegnamento vuole essere anche oggi seguìto. Il Ministro di giustizia è il capo della magistratura, ha sotto la sua diretta ed immediata dipendenza il Ministero pubblico; a ragione un'incolpazione presso di lui fatta è materia di calunnia, dal momento che può fare istanza per il relativo procedimento. Del resto sotto l'impero del Codice attuale è stato rettamente deciso che l'incolpazione presso una qualunque Autorità costituisce calunnia, allorchè si tratti di reato attinente a quelle funzioni, perchè allora vi è l'obbligo per la detta Autorità di riferirne al magistrato [2] in virtù della disposizione racchiusa nell'art. 180.

76. Si richiede l'innocenza dell'incolpato, solo così recandosi atroce offesa alla giustizia, che inconsapevolmente è tratta ad agire, e a convertirsi in persecutrice di chi dovrebbe difendere, volgendosi contro il suo fine. Che se l'incolpato debba comunque rispondere del reato attribuitogli, sia cioè vera la fattagli imputazione, svanisce la calunnia, ed è degno d'encomio il cittadino, che presta l'opera sua per lo scovrimento del reato e la punizione del delinquente. Onde se il denunziante deferì all'Autorità il vero colpevole, sebbene lo credesse innocente, ritenesse cioè falsa l'accusa, neppure è a parlare di calunnia per difetto dell'elemento materiale, non essendo sufficiente a costituirla il semplice proponimento criminoso od elemento morale [3].

77. Su questo estremo sorse ed è tuttora viva la disputa se l'innocenza si debba intendere in senso assoluto o relativo, se cioè occorra che l'incolpato sia totalmente innocente del reato attribuitogli, ovvero se ai fini della legge si possa riscontrare la calunnia anche nel mettere a carico dell'incolpato circostanze aggravatrici del reato da lui realmente commesso.

Il Carrara insegna che la calunnia può cadere sul *materiale,* sullo *speciale* e sul *formale* di un delitto. « È calunnia sul *materiale,* quando s'inventa un delitto non esistente, per imputarlo ad una determinata persona.... E lo è pure, quando per odio contro il colpevole, o con ve-

---

[1] Cassaz. di Napoli, 5 agosto 1868 (*Annali di Giurispr. ital.,* vol. II, p. I, 2, 280).

[2] Cassaz., 19 luglio 1894, Ciusa (*Giurispr. pen.,* vol. XIV, 431).

[3] Conf.: Masucci, monogr. cit., loc. cit., n. 68; Tuozzi, op. cit., vol. III, 289, nota prima.

duta di lucro si esagerano le circostanze del materiale (per esempio, denunciando il furto di mille, quando era di cento); o vi si aggiungono delle aggravanti false (per esempio, denunciando il furto come accompagnato da violenza o da scasso, mentre realmente nol fu); o si fa reticenza maliziosa delle circostanze, che diminuirebbero il materiale del reato. Si ha calunnia nello *speciale,* quando un delitto vero s'imputa a chi non vi ebbe parte. Si ha calunnia nel *formale,* se il delitto vero s'imputa al vero delinquente, ma con circostanze false, che ne modifichino la proeresi criminosa: per esempio, imputando al feritore di averci aggredito inattesamente e senza causa, onde fargli sopportare la pena della lesione premeditata, mentre infatti noi lo avevamo provocato. È chiaro che nel terzo caso, e nella seconda ipotesi del primo caso, l'accusato non è innocente in senso *assoluto,* ma solo in senso *relativo.* È colpevole di un delitto; ma è innocente in rapporto allo scasso, alla violenza, alla premeditazione che gli si vuole falsamente affibbiare. Dicendo che lo scopo della denuncia dev'essere quello di sottoporre un cittadino ad una *pena non meritata* si evita l'equivoco che la parola *innocente* nella definizione comune della calunnia può suscitare. La calunnia è un delitto tutto subiettivo. L'innocenza dell'accusato non è condizione: ne è condizione la falsità dell'asserto di chi lo accusa [1]). » Il Puccioni nota, che la malizia dell'accusatore nell'affermare il concorso nel fatto di circostanze aggravanti, e l'altra di avere al fatto stesso dato caratteri più gravi e mentiti, non debbono rimanere impunite [2]). A questa opinione aderiscono il Lucchini [3]), il Puglia [4]), il Barsanti [5]), il Masucci [6]), l'Impallomeni [7]), l'Innamorati [8]), il Pincherli [9]), il Crivellari [10]), il Marciano [11]), il De Notaristefani [12]), il Tuozzi [13]), la redazione della *Giurisprudenza italiana* [14]) e della *Giu-*

---

[1]) Op. cit., vol. V, §§ 2613 e 2614.
[2]) *Il Codice penale toscano illustrato,* vol. IV, 182.
[3]) *Riv. pen.,* vol. X, 93, nota prima.
[4]) Monogr. cit., loc. cit., 18.
[5]) Monogr. cit., loc. cit., n. 65.
[6]) Monogr. cit., loc. cit., n. 72.
[7]) Op. cit., vol. II, 249.
[8]) Op. cit., 55 e seguenti.
[9]) Op. cit., 323.
[10]) Op. cit., vol. VI, 455.
[11]) *In tema di calunnia* (negli *Studî sul Codice penale italiano,* 139).
[12]) Monogr. cit., 15.
[13]) Op. cit., vol. III, 290, nota quarta.
[14]) Vol. XLIX, II, 136.

stizia penale [1]). Vi concorda il Liszt, per la ragione che lo sfigurare o sopprimere il fatto, quando con ciò è essenzialmente mutato, costituisce la falsità dell'incolpazione [2]).

Il Roberti invece sta per la negativa, perchè falsa non può dirsi la querela, che è vera nel fondo, e il danno alla pubblica giustizia recato per la falsità parziale è compensato e risarcito col vantaggio della scoperta di un delitto e della punizione di un reo [3]). Il Pessina manifesta identico avviso: « La falsità presuppone che si accusi l'innocente, non già che si aggravi con false enunciazioni la responsabilità penale di un delinquente ». E dopo di avere riferito il parere del Carrara, prosegue: « A noi non pare accettabile questa opinione, perchè il fondamento d'intrinseca reità della calunnia sta nell'esporre il calunniato ad un procedimento penale, e la circostanza aggravatrice aggiunta per mendacio non ha veruna influenza, quando vi è l'accusa di un reato vero sebbene di intensità minore » [4]). E la sua teoria dividono il Perroni-Ferranti [5]), il Majno [6]), il Civoli [7]), la redazione della *Cassazione Unica* [8]). Mi vi associo anch' io, sebbene altra volta abbia pensato diversamente [9]).

Il Roberti dice che il danno per la parziale falsità è compensato per la giustizia dalla scoperta di un delitto e dalla punizione di un reo. L'Innamorati risponde che la bilancia simbolica, onde la giustizia si rappresenta, non è la stadera del carbone; e che se si spinge alle conseguenze il ragionamento del Roberti, si vedrà, che un conseguenziario giungerà a conchiudere che la scoperta di più delitti e più rei compensa la giustizia della condanna di un inno-

---

[1]) Vol. III, 397.

[2]) *Lehrbuch*, 573.

[3]) Op. cit., vol. V, § 445.

[4]) Op. cit., vol. III, 253.

[5]) Op. cit., 31 e *Falsità in giudizio*, n. 17 (*Enciclopedia Giuridica italiana*).

[6]) Op. cit., n. 1050.

[7]) Op. cit., 928.

[8]) Vol. VII, 723.

Lo ZERBOGLIO scrive: « Persuaso, dal punto di vista teorico, che sia calunniatore chi non solo accusa una persona del tutto innocente, ma aggrava la situazione di una persona in parte rea, sembra a me che non sia difficile interpretare, secondo un tale principio, anche la legge penale italiana, per quanto una interpretazione letterale strettissima spinga piuttosto a dare al vocabolo innocente un significato assoluto » (op. cit., 290). Con che non è ben chiaro, almeno per me, se egli segua l'opinione del CARRARA o l'altra, che chiama semplicemente *letterale*, e che è invece fondata non solo sulla lettera, ma anche sullo spirito della legge.

[9]) *Calunniatore o falso testimone?* (*Suppl. alla Riv. pen.*, vol. II, 232).

cente. Ma la teoria del Roberti non porta alla conchiusione dell'Innamorati, il quale non scorge la forza dell'argomento del suo contradditore. Non è già che la giustizia sia come la stadera del carbonaio; però non si deve, nè si può negare, che politicamente si avvantaggia eziandio di un'accusa esagerata o non vera in tutte le sue parti. Ed il lato politico per la repressione dei reati non vuole essere trasandato da un oculato legislatore.

L'Innamorati respinge l'opinione del Pessina, perchè non è vero che alla retta amministrazione della giustizia importi poco del più o del meno, purchè non si sbagli nel colpire. E per dimostrare che non è vero che la circostanza mendacemente aggiunta non abbia influenza veruna, arreca l'esempio del reato amnistiato o prescritto, che non rientra più nell'amnistia o nella prescrizione per l'esagerazione, onde le circostanze false, la calunnia sul *formale,* l'accompagnarono. E conchiude: « Come non ha veruna influenza (la circostanza aggravatrice aggiunta), se un fatto può essere o non essere prescritto o altrimenti incolume da persecuzione penale, a seconda appunto che quella tale circostanza vi sia o non vi sia aggiunta? ». Egli non si avvede che nell'esempio addotto vi è calunnia vera e propria, il calunniatore esagera nel fatto o nelle circostanze al fine di non farlo comprendere nell'amnistia o nella prescrizione. Il Pessina e l'Innamorati pensano che non vi è calunnia nell'imputazione di un fatto non più punibile per una qualunque causa di estinzione dell'azione penale, ed in generale per altra cagione, che ne abbia fatto cessare la punibilità; onde l'addebitare un fatto punibile è calunnia secondo l'insegnamento del medesimo Pessina, e però cade il ragionamento dell'Innamorati. Il quale del resto nulla obietta all'argomentazione giuridica del Pessina, cioè che la falsità presuppone che si accusi l'innocente, non già che si aggravi con false enunciazioni la responsabilità penale di un delinquente, perchè « il fondamento d'intrinseca reità della calunnia sta nell'esporre il calunniato ad un procedimento penale ».

Il Perroni-Ferranti scrive che tante volte si adoperano nelle querele frasi esagerate, come *a tradimento, senza motivo,* le quali non possono autorizzare una querela di calunnia; e che è da fare una distinzione: vi è calunnia, se si dette col racconto colore di delitto ad un fatto vero, ma che sinceramente narrato non avrebbe offerto nessuna delle caratteristiche essenziali al delitto; non vi è calunnia, se di un delitto vero si esagerino con circostanze false le proporzioni. In sostanza è l'esplicazione della teorica del Pessina. L'Innamorati ammette che le frasi generiche indeterminate non ba-

stano a dare la materia prima per una imputazione di calunnia sul *formale;* ma nega che si possa dire altrettanto di quelle falsità, che all'accusa, vera nel fondo, si aggiungano per spirito di risentimento e di vendetta, con animo deliberato e consapevole che la colpa lieve venga punita e scontata come gravissimo fallo. Distingue le circostanze, che concernono quella, che il Carrara avrebbe chiamata la forza morale soggettiva del malefizio, e la cui sussistenza o insussistenza, il cui apprezzamento non vi è pericolo che alcun giudice faccia dipendere dalla parola della parte, che si dice offesa; dalle circostanze materiali soggettive (mezzi adoperati) od oggettive (risultato) del genere da cui trasse la maggior parte delle proprie esemplificazioni il Carrara: aumentato valore del tolto, rapina o scasso, invece che furto semplice, ecc., le quali si riferiscono alla quantità e all'importanza del fatto essenziale nella sua oggettività. Quindi mantiene la nozione di calunnia sul *formale* per i casi, in cui si esagerino le proporzioni di un reato veramente avvenuto mediante alterazione delle sue circostanze materiali.

Sin qui, come si scorge, si è nel campo delle ipotesi. Perchè quelle circostanze materiali aggiunte al reato veramente commesso debbano fare nascere la calunnia, non si sa; se non erro, l'autore dà per dimostrato ciò, che deve dimostrare. È una pura sottigliezza distinguere tra circostanze morali soggettive e circostanze materiali soggettive: forse che il rappresentare l'imputato come aggressore, mentre invece fu provocato (che è proprio l'esempio del Carrara), o il denunziarlo come quegli, che premeditò il delitto, mentre vi fu tratto improvvisamente, non porta alla conseguenza di un aggravamento di pena? E perchè queste circostanze non debbono parimenti costituire calunnia sul *formale?* Se il principio è esatto, si dovrebbe applicare in tutte le sue svariate manifestazioni; limitarlo e circoscriverlo significa che non se ne è sicuri. Difficilmente poi si comprende che il giudice non debba prestare fede all'allegata premeditazione nel calunniato, e debba d'altra parte bere grosso, quando il calunniatore simula lo scasso nel furto, o parla di valore ingente, mentre fu derubato di poche lire. Se tutto deve essere provato, la prova si deve esigere nell'uno e nell'altro caso.

L'Innamorati non si accomoda alla distinzione del Perroni-Ferranti circa quelle circostanze, che aggiunte al un fatto lo facciano apparire reato, e le altre che esagerino od aggravino un reato già commesso. Eppure la distinzione è esatta: le circostanze false aggiunte fanno passare il fatto dal novero dei non punibili in quello dei punibili; si ha così una calunnia bella e buona, perchè si fingono

prove ed argomenti del dolo, che accompagnano un'azione innocente [1]). Nè si potrebbe dire che, il fatto vero esistendo ed ammettendosi che la circostanza aggiunta lo renda punibile, mentre non l'è in realtà, si venga a riconoscere per tal modo la calunnia sul *formale*. Questo importa ampliare il significato dell'espressione, che presuppone che un reato sia stato commesso, mentre nell'esempio addotto fu commesso il fatto, non il reato, ed il primo diventa punibile per la falsa circostanza dichiarata. È sottile l'obiezione dell'Innamorati, ma la sottigliezza distrugge la teoria del Carrara, il quale per calunnia sul formale intende l'attribuzione di un delitto al vero delinquente, ma con circostanze aggravatrici. E, ripeto, nell'esempio del Perroni-Ferranti delitto non vi è.

Infine l'Innamorati e gli altri scrittori, compreso per questo lato il Perroni-Ferranti [2]), sostengono che l'addebitare a taluno circostanze di fatto, che egli non commise, costituenti per sè stesse reato, è incolparlo di un secondo reato: così vi ha calunnia, quando s'incolpa di furto qualificato per scasso o di rapina chi consumò appena un furto semplice; perchè, se l'effrazione, la violenza e la minaccia sono da sole reato, onde l'addebitarle costituirebbe calunnia, non è possibile che la loro invenzione abbia a valutarsi zero, allorchè aggiunte ad altri fatti criminosi ne aumentino l'importanza. E credono di non trovare ostacolo nella formola adoperata dal Codice e nello spirito della legge. Invece io penso che l'ostacolo esiste ed è per di più insormontabile.

La calunnia è delitto contro la giustizia, in quanto il calunniatore per raggiungere il suo intento si avvale di un mezzo, che è reato, quale è quello d'ingannarla, di metterla in movimento, quando ne manca il fondamento di fatto, di spingerla contro i suoi fini altissimi a processare e forse a condannare l'innocente. La sua essenza sta nell'offesa, che il calunniatore fa alla pubblica giustizia ed ai magistrati, tentando di renderli complici inconsapevoli della propria iniquità, e nel pericolo, cui viene esposto l'innocente per un possibile procedimento penale, il cui esito è sempre ignorato. Con la falsa incolpazione, scrive il Berner, viene ingannata l'Autorità, perciò la calunnia perde il carattere di reato semplicemente privato [3]). Nel caso in cui il reato sia stato realmente commesso (ed intendo parlare di reato, per cui si debba

---

[1]) Conf.: Cassaz., 12 febbraio 1892, SUCI (*Cassaz. Unica,* vol. III, 404); 2 maggio 1899, CASTALDI (*Giust. pen.,* vol. V, 758).

[2]) *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 17.

[3]) Op. cit., 348.

mettere in movimento l'azione penale o di ufficio, o anche a querela di parte), dovendosi di necessità processarne l'autore, cessa il pericolo del procedimento a carico dell'innocente; nè vi è lo sfregio alla giustizia, allorchè la s'invoca per un reato avvenuto. « Se il denunziato o querelato è colpevole, non può considerarsi quale un male l'esperimento dell'azione penale a suo carico » [1]). Dovendo poi la calunnia avere per base un falso, non si può altrimenti intendere, come si esprime il Pessina, che nel senso dell'accusa dell'innocente, non già dell'aggravamento con false enunciazioni della responsabilità penale del delinquente. La contraria teoria, che si preoccupa del danno maggiore, che potrebbe incogliere al calunniato, viene a snaturare la calunnia da delitto sociale in delitto contro la persona, facendo dall'elemento del danno assorbire quello dello scempio della giustizia, che deve avere la preminenza. Nè tiene calcolo del mezzo, con cui il delitto si compie, la falsità, che per essere tale deve averne i requisiti, principalmente quello della sostituzione del non vero al vero, il che non si verifica nell'incolpazione esagerata di un reato commesso.

Per tali considerazioni, parmi, il legislatore parla d' innocenza, che significa immunità da ogni colpa, e che perciò non comporta la distinzione di *assoluta* e *relativa,* che i contraddittori vi vogliono ritrovare. Altrove il legislatore quando ha voluto parlare d'*innocenza relativa,* ha usato diversa espressione, non ha detto *innocente,* ma *altra persona,* come nel capoverso dell'art. 215, volendo alludere all'innocente nel senso assoluto ed all'imputato, che si esponga al pericolo di una condanna più grave di quella, che si è meritata (n. 195). Inoltre il legislatore ben sapeva la discordia della dottrina in ordine alla calunnia sul *materiale* e sul *formale,* avrebbe potuto provvedere, non volle, preferì il vecchio sistema dell'innocenza dell'incolpato. In tutto il periodo di elaborazione del Codice non si parlò mai d'innocenza relativa, anzi se qualcuno vi accennò, la proposta non venne presa in considerazione. Per fermo, allorchè si discusse nella Camera dei deputati il progetto del 22 novembre 1887, l' on. Rosano nella tornata del 1.° giugno 1888 disse: « Mi fo lecito solamente di suggerire a proposito dell'art. 203 [2]), in cui è preveduto il reato di calunnia, una forma di questo turpe delitto, la quale non si trova scritta nelle nostre leggi e che può dare luogo a gravi inconvenienti.

---

[1]) Civoli, op. cit., 928.
[2]) Corrispondente all'art. 212 del Codice.

Nel progetto di legge è punito il fatto di colui, il quale immagina, architetta e denunzia il falso a danno di un innocente, o rappre senta come colpevole di un fatto realmente avvenuto tale, che egli sa esserne innocente. Ma in pratica potete aver questo: è vero che un Tizio ha commesso un reato: però colui, che lo accusa, sebbene abbia la coscienza che questo reato, per esempio, di omicidio, è stato commesso nell'impeto dell'ira, lo rappresenta come un reato premeditato e mette in opera tutti i mezzi per trarre in inganno le Autorità giudiziarie, e per fare avere al colpevole una pena più severa ed ingiusta. Ora io vorrei che fosse codificata questa figura della calunnia, dopo l'art. 203 ». Il suggerimento dell'on. Rosano rimase inascoltato.

Epperò è concesso conchiudere che per la collocazione della calunnia e per la sua essenza, per lo spirito, la lettera ed i precedenti del Codice non è a parlare di calunnia sul *materiale* e sul *formale*. Il delitto si ha solamente quando s'imputa taluno di un reato, che egli non abbia commesso, non quando s'imputa un reato al suo vero autore con circostanze false, che ne potrebbero aumentare la penalità.

Questa teoria è stata accolta dalla Cassazione. « Affinchè sussista il grave reato di calunnia, è necessario che il colpevole incolpi taluno, che egli sa essere innocente, art. 212 del vigente Codice penale; ma innocenza od innocente, nel senso proprio e giuridico, significa nettezza da ogni colpa, vita senza peccato, *extra culpam esse, abesse a culpa, a culpa o culpa vacare, criminis expers,* o come scrisse Orazio: *integer vitae, scelerisque purus;* cui è consona l'etimologia della parola calunnia a *calvire* secondo l'insegnamento di Gaio, per esprimere l'azione di voler prendere pei capelli, chi non ne ha affatto, chi è calvo » [1]).

78. Il dolo, l'elemento morale del delitto consiste nella scienza, che abbia il calunniatore, dell'innocenza dell' incolpato [2]). Con questa espressione era determinato il dolo dal Progetto della prima Commissione del 17 maggio 1868 sino all'ultimo del 22 novembre 1887. La Sottocommissione di revisione credè di sopprimerla per coerenza colla

---

[1]) Sentenza del 4 dicembre 1896, MARTINO (*Giurispr. Ital.*, 1897, II, 136). Contro: stessa Corte, 7 giugno 1898, DE VENDITTIS (*Giust. pen.*, vol. IV, 1003).

[2]) Conf.: Cassaz., 6 ottobre 1891, SCIPPACERCORA (*Cassaz. Unica,* vol. III, 108); 4 maggio 1892, MACELLONI (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, 309, n. 1460 del *Mass.*); 9 giugno 1892, ANTONAZZI (*Cassaz. Unica,* vol. III, 1156); 14 luglio 1892, LOCASO (*Id. id.*, 1054); 18 settembre 1900, AURICCHIO (*Riv. pen.*, vol. LII, 506); 10 aprile 1902, ACCURSO (*Id.*, vol. LVI, 169); 18 aprile 1902, GENCO (*Cass. Un.* vol. XIII, 795).

formola generale dell'art. 45, che provvede alla condizione dell'elemento morale per tutte le singole disposizioni del Codice. Ma la Commissione non aderì alla soppressione, perchè, trattandosi di calunniosa incolpazione, si richiedono i due elementi dell'innocenza dell'incolpato e della scienza, che il calunniatore deve averne: mantenne quindi il testo ministeriale eziandio ad evitare ogni pericolosa interpretazione [1]) (n. 31).

Quando nella coscienza dell'agente si rappresenta chiara l'innocenza della vittima designata, e non ostante egli lancia l'accusa, è raggiunto il dolo della calunnia. Nella coscienza dell'innocenza dell'accusato è implicito il disegno di nuocere; non è possibile che vi sia animo di giovare, o di non danneggiare in chi appone ad una persona un reato sapendonela innocente [2]).

79. Il fine, che l'agente può essersi proposto, non deve confondersi coll'oggettività giuridica del reato. Può il calunniatore avere fatta l'accusa per denigrare un suo avversario, per danneggiare un suo nemico, per sbarazzarsi di un emulo o di un competitore, per emergere su altri, per difendersi anche dell'istessa accusa (n. 96), per conseguire un lucro qualsiasi, ciò non toglie che egli commetta calunnia. Errano quegli scrittori, che richiedono come elemento del delitto, chi il fine di eccitare contro un cittadino un processo penale e farlo condannare ad una pena non meritata [3]), chi l'intenzione di provocare un'inquisizione contro l'incolpato [4]), chi l'animo di recargli ingiuria [5]), chi la prava volontà di far condannare l'innocente [6]) e chi il disegno di nuocere [7]); e quelle legislazioni, che vogliono, quale la condanna dell'innocente [8]), quale il disegno di nuocere [9]) e quale il

---

1) *Verbali*, n. XXIV, 428 e 429.

2) Conf.: PESSINA, Op. cit., vol. III, 254; *Relaz. min.* sul progetto, n. CV, 349; Cassaz., 16 dicembre 1895, TALLO (*Riv. pen.*, vol. XLIII, 304, n. 562 del *Mass.*), 15 dicembre 1902, LONGHITANO (*Cassàz. Unica*, vol. XV, 378).

3) CARRARA, op. cit,, vol. V, § 2612; DONATUTI, *Del reato di calunnia*, 76; ZERBOGLIO, op. cit., 268 e 280.

4) RULF, *Sulla pravità d'intenzione occorrente pel crimine di calunnia* (*Eco dei tribunali*, Venezia, anno XII, n. 1157); MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 84 e 85.

5) KÖSTLIN, *Abhandlungen*, 45.

6) PUCCIONI, op. cit., vol. IV, 178.

7) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3122; PUGLIA, monogr. cit., loc. cit., 22.

8) Codice di Friburgo, art. 188.

9) Leggi criminali di Malta, art. 93; Codice delle due Sicilie, art. 186; Codice parmense, art. 396; Codice di Modena, art. 333; Codice sardo, art. 375.

fine di far promuovere un procedimento penale contro l' innocente [1]). All'esistenza della calunnia è sufficiente che il colpevole accusi chi conosce innocente; le altre condizioni ne costituiscono dei caratteri esteriori e delle circostanze accessorie. Pel nostro Codice, che s' informa alla nozione ontologica del reato, è necessario per l' elemento morale la scienza dell'innocenza dell'incolpato.

80. Posto questo concetto del dolo, l'incolpazione può avvenire sia colla massima riflessione, sia per moto improvviso. Il Puccioni la pensa diversamente ed esige che il malvagio proposito « non rivesta i caratteri del dolo semplice, ma quelli del *dolo malo,* dolo di premeditazione, dolo accompagnato a fraude, mentre il calunniatore nel dare una falsa imputazione ad un innocente fa d'uopo che la rivesta di tutte quelle macchinazioni, di tutti quegli artificî, che servono a dare al falso l'apparenza del vero e che non sono compatibili col giuridico carattere del dolo d'impeto » [2]).

Che il più delle volte il calunniatore per riuscire nell'intento pensi e rifletta sull'incolpazione, che intende lanciare contro l'innocente, e poi si decida a farla, è fuori dubbio, e si capisce: quanto meglio è architettata l'accusa, maggiore probabilità di successo può avere. Però ciò non esclude che in qualche caso egli faccia l'imputazione senza approfondirla e ponderarla, appena cioè concepito il disegno di calunniare; perciò non è esatto, che il dolo della calunnia sia sempre premeditato, potendo anche essere inopinato ed improvviso, come, quando taluno vedendo trarre in arresto il congiunto o l'amico, a fine di liberarlo, accusi un terzo del reato ascritto all'uno o all'altro.

81. Sono cause di eliminazione del dolo la buona fede, l'ignoranza e l'errore. Se l'agente mosse l'accusa nella ferma credenza della colpabilità dell'accusato, ove questi sia e risulti innocente, non si può notare di calunnia l'accusatore, che era convinto del contrario. Se per ignoranza od errore denunziò l' innocente, non vi è calunnia, ad esempio, dice Farinacio, se la denunzia poggi sul detto di un testimone, che poi si ritratti [3]); o s'indichi come autore del reato realmente commesso chi per connotati o vesti somigli all'autore vero [4]).

82. In questi casi non è possibile riscontrare *calunnia colposa.* È contraddizione nei termini parlarne, non essendo concepibile che

---

[1]) Codice austriaco, § 209; Codice di Zurigo, § 105; Codice toscano, art. 266.

[2]) Op. cit., vol. IV, 186.

[3]) *Quistione* 16, n. 49.

[4]) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3123-3125.

concorra la scienza dell'innocenza dell'incolpato colla buona fede o l'errore, che fece credere vera l'accusa. Se pur si tratti di un'accusa mossa per temerarietà od imprudenza, ove non risulti provato il dolo, si può chiedere il risarcimento del danno in via civile [1]), ma non pretendere condanna penale dell'imprudente o temerario accusatore. E lo stesso si dica in tema di preterintenzionalità.

Tuttavia non manca, chi sostiene la possibilità della calunnia colposa. Suppongasi, dice il Geyer, che taluno divulghi contro una determinata persona un fatto punibile, e che perciò s'istruisca procedimento penale contro il diffamato, che in seguito risulti innocente. In questo caso l'agente dovrà rispondere di diffamazione per l'avvenuta dolosa divulgazione e di calunnia colposa per avere colla sua imprudente azione dato occasione ad un ingiusto procedimento penale contro l'innocente [2]). Giuridicamente un reato è quello che è; ancorchè una circostanza speciale ne aumenti la quantità, la diffamazione rimane tale, sebbene l'Autorità giudiziaria reputi opportuno di procedere pel fatto criminoso attribuito al diffamato. Una circostanza, che aggrava il maleficio, così il Carrara, non lo denatura, nè lo fa mutare di titolo o di classe [3]); non è possibile, che la divulgazione di un fatto delittuoso a carico di alcuno tramuti la diffamazione in calunnia. Di fronte poi al sistema del nostro Codice è assolutamente assurdo parlare di delitto colposo nella soggetta materia. In primo luogo se non vi è calunnia, ove il diffamatore propaghi il fatto al diretto fine, che l'Autorità competente agisca contro il diffamato, mancando la denunzia o querela (n. 74 e 87), molto meno può vedersi calunnia, comunque colposa, quando il procedimento non era nelle mire del diffamatore. In secondo luogo la legge determina caso per caso i delitti colposi, indicando in che consistono; il che non fa in tema di calunnia, onde l'esclusione eziandio in diritto positivo di una calunnia imputabile a solo titolo di colpa.

83. Da quanto sopra emerge che il dolo deve esistere al momento, in cui si presenta la falsa accusa; se in quel momento l'agente non era conscio dell'innocenza dell'incolpato, non esiste calunnia; egli lanciò l'accusa in buona fede, o pure per ignoranza od errore. Potrebbe nondimeno la mala fede sopraggiungere, e convincersi in seguito il calunniatore dell'innocenza dell'incolpato,

---

1) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3124.
2) Osservazioni sul progetto del Codice penale austriaco.
3) Op. cit., vol. V, § 2617, in nota.

non ostante non smentire l'accusa: è il caso allora di calunnia? Se al tempo, in cui la denunzia o la querela fu sporta, non vi era reato per mancanza di dolo, non può sopravvenendo dopo riportarsi e collegarsi al fatto non criminoso precedente e cambiarlo in delitto, essendo un assurdo giuridico che si dia reato, quando i suoi fattori non vi concorrano simultaneamente o anche consecutivamente, ma sempre congiunti fra loro e tendenti ad unica meta; nè può da solo integrare la calunnia in difetto degli altri elementi necessarî a costituirla. Non giova osservare in contrario che l'agente appena convintosi dell'innocenza dell'incolpato sia tenuto a rivelarla, e che se non lo fa, si rende reo di calunnia. Il delitto sta nel fatto *positivo* dell'incolpazione *dolosa* dell'innocente, non nel fatto *negativo* o di *omissione,* di non avere rivelato a chi di ragione l'innocenza del processato; e finchè la legge non elevi a reato un tal fatto, non si può parlare di calunnia [1]). Che se l'agente, sebbene consapevole dell'innocenza altrui, l'incalzi davvantaggio presso la competente Autorità, sorge in questo momento la calunnia pel concorso simultaneo del dolo e dell'elemento materiale del delitto, nulla influendo il fatto non criminoso precedente [2]).

84. I Pratici distinsero la calunnia in presunta, manifesta e manifestissima. Dissero presunta la calunnia, quando l'incolpato veniva dimesso per non provata reità; manifesta, quando l'accusato riusciva a provare la sua innocenza; manifestissima, quando per dippiù dimostrava la scienza della sua innocenza nell'accusatore. La distinzione non ha ragione di essere di fronte alla nostra legge, secondo cui la prova del dolo consiste nel dimostrare che il calunniatore ebbe coscienza di lanciare un'accusa infondata contro l'innocente.

85. Da ciò si deduce che per agire per calunnia non è necessario che il procedimento contro il calunniato sia terminato con la dichiarazione di non luogo per inesistenza di reato; è sufficiente eziandio l'assoluzione per non provata reità, sia che si tratti di provvedimento istruttorio, sia di sentenza in periodo orale. È vero, che il provvedimento istruttorio, non ha virtù definitiva, e che al sopraggiungere di nuove prove il processo può essere riaperto a termine degli art. 266 e 445 del Codice di procedura penale. Ma « impedire l'azione contro la denunzia calunniosa, sotto pretesto che po-

---

[1]) Conf.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2639; ROBERTI, op. cit., vol. V, § 449; MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 83.

[2]) Conf.: ARABIA, *Principî di diritto penale,* vol. II, 67; MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 83.

trebbero sopravvenire novelle prove, sarebbe un volere che il delitto di calunnia rimanesse impunito, e ciò perchè le imputazioni erano talmente sfornite di prove, o la loro falsità talmente chiara che non vi potè essere luogo a rinviar l'imputato innanzi ai tribunali; in tal modo il denunziante si troverebbe al coperto da ogni pena appunto per la mala fede apparente nella sua denunzia » [1]. Nè si opponga, che il denunziante potrebbe somministrare altre prove ed il Ministero pubblico fare istanza di riapertura del procedimento. Tale diritto non si contesta, ed è perciò che non si deve negare a chi si crede ingiustamente incolpato di proporre querela o denunzia per calunnia, altrimenti si sanzionerebbe un privilegio a favore di una parte e a discapito dell'altra. Non deve imporre la duplicità del procedimento, qualunque sistema si preferisca in proposito (§ 5): sta come canone di ragione, e quindi di giustizia, che chi si vide a torto imputato ha diritto di discolparsi e di dimostrare la mala fede del suo denunziante.

Se poi si tratta di sentenza irrevocabile sul reato falsamente attribuito, nemmeno vi ha difficoltà. La sentenza di assoluzione per non provata reità non ha efficacia oltre il giudizio, nel quale fu emessa, non si può invocare in altro giudizio, dove è differente l'oggetto dell'imputazione e la persona dell'imputato; non può fare stato in confronto del calunniatore, nè essere di ostacolo all'accusa di calunnia. Nel procedimento nuovo iniziatosi incombe al calunniato prosciolto il dovere di dimostrare la sua innocenza e la scienza, che ne aveva il suo accusatore. La prova della prima condizione non si può respingere appellandosi alla sentenza di assoluzione per non provata reità, non si tratta d'investire questa sentenza o di violare il giudicato su di essa formatosi; da un lato rimarrà fermo quel pronunziato in ordine al reato falsamente attribuito, dall'altro cercherà nel suo interesse e ai fini della sua difesa il secondo accusatore di provare la propria innocenza di rimpetto al calunniatore. Istituitosi un nuovo dibattito, non si può nella lotta ingaggiatasi tra querelante e querelato non concedere loro piena illimitata facoltà di difesa; sarebbe correre dietro ad un vieto formalismo il negare al querelante per calunnia il diritto di rendersi puro almeno innanzi al suo calunniatore, dal momento che non vi riuscì innanzi alla società, ed ingiustizia per dippiù, ove si consideri, che egli in seguito potè racco-

---

[1]) MANGIN, *Trattato dell'azione pubblica*, n. 230. Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3114.

gliere le prove per convincere il suo calunniatore: diversamente si permetterebbe l'impunità di un delinquente, il quale ne godrebbe all'ombra della legge. Se l'elemento morale della calunnia risiede nella scienza dell'innocenza dell'incolpato, non si può dubitare che siffatta dimostrazione è in diritto di fare chi ingiustamente si vide imputato e perseguitato, ed obiettarla a chi prima si assunse la veste di suo accusatore.

Il Masucci è di contrario avviso. Egli scrive: « Se l'imputato sia stato assoluto sol perchè non si sia avuta prova sufficiente della sua reità, appunto perchè manca la prova dell'innocenza, deve venir meno l'imputabilità di calunnia. Difatti come mai può ritenersi calunniatore colui, il quale se imputò ad alcuno un reato, lo fece perchè aveva prove della reità di lui, che fu assoluto sol perchè quelle prove non furono reputate sufficienti dai giudici? Potrà dirsi offesa la giustizia pubblica se, essendovi già alcuni indizî di reità, sorgeva la necessità che le Autorità competenti avessero diligentemente indagato se altri indizî si aggiungessero ai primi o se altre prove più gravi trasformassero in certezza i primitivi sospetti? Potrà dirsi violato il diritto dell'imputato in modo da dar luogo ad una necessaria reazione della giustizia punitiva, se l'imputato stesso non riuscì con tutti i mezzi di difesa concessigli, a dimostrare insussistenti quegli indizî e quelle prove su cui si sollevò l'imputazione lanciata contro di lui, a dimostrare cioè la propria innocenza; ma soltanto riuscì a sottrarsi ad una condanna, perchè quegli elementi di prova non parvero sufficienti a legittimare la punizione d'un cittadino? [1]) ». Che coll'assoluzione per non provata reità si debba presumere l'innocenza dell'assoluto, è canone fondamentale del Diritto giudiziario penale odierno, ed il medesimo Masucci l'ammette e lo riconosce [2]); non va perciò il dire, che l'imputato prosciolto riuscì a sottrarsi ad una condanna, più tosto che l'accusa non riuscì a stabilire la sua colpabilità. Se è così, per quale ragione si precluderà a questo assoluto l'adito di querelarsi per calunnia? Se nel dubbio bisogna presumere l'innocenza, perchè negargli il diritto di provare nel relativo procedimento, che dolosamente venne incolpato? Io non trovo alcun ostacolo legale efficace a fare respingere l'azione per calunnia. Dal momento che all'imputazione non seguì condanna, e che il novello accusatore pretende provare la sua innocenza, se vi riesce, è evidente

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 77, 112 e 117.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 81 e 112.

l'offesa, che l'accusatore primiero recò alla giustizia, emergendo bene dal secondo procedimento che il primo fu provocato dall'infondata incolpazione presentata dal calunniatore. L'errore della teoria avversaria sta nel pigliare per punto di partenza del processo per calunnia il procedimento precedente sul reato falsamente attribuito, mentre si tratta di reati e procedimenti diversi ed indipendenti, senza che l'uno abbia influenza sull'altro, non potendosi confondere l'origine, che il secondo ripete dal primo, con una quasi pregiudizialità che questo dovrebbe avere su quello. L'art. 212 richiede come elementi della calunnia l'incolpazione dell'innocente e la scienza, che ne ebbe il calunniatore nel muovere l'accusa; niuna limitazione vi è scritta in ordine ai detti estremi, nè può inserirvela l'interprete, tanto più che nel nostro sistema procedurale non si legge veruna disposizione, che anche lontanamente adombri una possibile pregiudizialità al riguardo.

La verità dell'opinione, che propugno, è stata sanzionata dalla Cassazione col seguente breve, ma irrefutabile ragionamento: « Che non possa subordinarsi la prova della reità del calunniatore alle risultanze del procedimento compiuto contro il calunniato, se non quando si tratti di una sentenza di condanna, la quale soltanto può essere messa nel nulla da un giudicato di revisione; poichè, se invece trattisi di sentenza che abbia prosciolto il calunniato, invano s'invocherebbe una regiudicata, sia pure astraendo dal Codice civile, che non ha per oggetto le stesse ricerche e le stesse condizioni di fatto. Che d'altronde la sentenza che proscioglie con la formola della non provata reità, non debba e non possa interpretarsi nel senso di non ammettere l'innocenza completa dell'imputato, e che ulteriori ricerche non la possano comprovare; senza con ciò menomare affatto la veridicità e la sussistenza di quella dichiarazione » [1]).

Questa sentenza è stata commentata da più di un'effemeride giudiziaria [2]), e, come si esprime il Mortara [3]), tutte si sono mostrate di accordo nell'ammettere che, se la sentenza di assoluzione per non provata reità di colui, che si pretende ingiustamente accusato, non impedisce la querela e quindi il procedimento per calunnia contro l'accusatore, non è però alla sua volta *titolo,* per cui, a seguito e per causa dell'assoluzione, si possa procedere senz'altro per calunnia.

---

[1]) Sentenza del 2 febbraio 1897, LETIZIA (*Riv. pen.,* vol. XLV, 368). Conf.: stessa Corte, 29 dicembre 1899, SILVI (*Giust. pen.,* vol. VI, 158; 21 dicembre 1903, SARTORI (Id., vol. X, 770, n. 576 dal *Mass.*).

[2]) *Foro pen.,* vol. V, 2,227; *Cassaz. Unica,* vol. VIII, 587.

[3]) *Giurispr. ital.,* 1897, II, 105.

Dunque si ammette, che la sentenza di proscioglimento per non provata reità non toglie il diritto nel calunniato di provare in separato giudizio e su di analoga querela, che l'accusa era totalmente destituita di fondamento, allo scopo di ottenere la condanna del mendace accusatore. Che con la sentenza di assoluzione per non provata reità non si possa senz'altro procedere per calunnia, è fuori contestazione; non è dato procedere per tale titolo, sino a che non si dimostri l'innocenza dell'incolpato e la mala fede dell'incolpante: dice bene il Mortara, che i due elementi sono collegati fra loro da nesso indissolubile. Se non che il ragionamento, come vale in tema di sentenza di assoluzione, vale in tema di dichiarazione di non luogo per inesistenza del reato falsamente attribuito, ed ha vigore eziandio, quando nel processo contro l'incolpato emerga la mala fede dell'incolpante, per la ragione che in questo processo non si discute della reità di costui, ma di quella del calunniato. Nel nuovo processo non si può invocare la sentenza precedente come dimostrazione del dolo del calunniatore, il quale ha il diritto di difendersi, e la difesa si deve apprendere nel più ampio significato, sino alla facoltà di poter fornire nuove prove per avvalorare l'accusa precedentemente lanciata, non perchè si possa riandare il passato ed agire una seconda volta contro l'incolpato, ma per dimostrare che quell'accusa era veritiera. Nel nuovo processo l'accusato di calunnia ha il diritto di provare per via diversa da quella, di cui nel processo primo, che agì in buona fede, non essendo affatto convinto dell'innocenza dell'incolpato. Ed allora a me pare che non si possa ritenere come *titolo* per procedere per calunnia nemmeno l'assoluzione per inesistenza di reato, onde scientificamente parlando non ha ragione di esistere la distinzione dei Pratici, e pel processo per calunnia non vi è titolo sufficiente, neppure se nel processo pel reato incolpato apparve la mala fede del denunziante. A questa dottrina si è informata la Cassazione colla citata sentenza, perchè dice in generale che la prova della reità del calunniatore non si può subordinare alle risultanze del procedimento compiuto contro il calunniato. Non trovo esatta la censura del Mortara, quando dubita che la sentenza abbia inteso di riconoscere nell'assoluzione per non provata reità un titolo a procedere per calunnia, ed abbia così richiamata in vita la distinzione dei Pratici. La Corte invece vuol dire che nel procedimento contro il calunniatore non è lecito far capo alle risultanze del processo contro il calunniato. Ed a prova del suo assunto aggiunge, nell'ultima parte della motivazione, che il pronunziato per non provata reità non si deve, nè si può interpretare nel senso di non am-

mettere nel nuovo processo quelle ricerche, che valgano a dimostrare la completa innocenza, di chi fu prima imputato, pur rimanendo integra di fronte alla legge la sentenza, che lo prosciolse invece per non provata reità. In questa affermazione non è nulla di contrario al Diritto, perchè, come ho avvertito superiormente, la sentenza di assoluzione rimane, nè è violata; solo chi fu prima imputato, nel secondo procedimento si purga dall'accusa in presenza dell'accusatore. Di conseguenza la Corte non equivoca, come suppone il Mortara, il quale vorrebbe intendere l'affermazione nel senso, che la prova dell'innocenza non menoma la presunzione di buona fede del denunziante; mentre la Corte lo dichiara in precedenza, giacchè col dire che nel processo per calunnia non si può tenere calcolo dell'altro sul reato falsamente attribuito, implicitamente riconosce, nè poteva diversamente, trattandosi di un secondo processo a carico di altri, che si deve dimostrare la mala fede del denunziante. Ne segue che la sentenza o provvedimento sul reato falsamente attribuito, ancorchè pronunziato per non luogo, non è titolo bastevole pel procedimento di calunnia, nel quale il calunniatore deve sempre esser ammesso a provare che aveva tanto per ritenere fondata l'accusa, e ciò a solo scopo di difesa. E dall'altra parte l'accusatore dell'oggi non può ricorrere al giudicato d'inesistenza per argomentare al dolo del denunziante, che invece deve essere provato, altrimenti la calunnia scompare [1]).

86. Il danno è uopo avvisarlo da un doppio punto di vista. Quando il magistrato o il pubblico ufficiale alla base della denunzia o querela, ovvero della simulazione del materiale del reato è chiamato pel dovere del suo ufficio a procedere per accertare che vi è di vero, si è già recata offesa alla giustizia pel tentativo fatto di renderla complice inconsapevole della propria malvagità, esiste sin da quel momento il danno pubblico, nulla influendo che l'Autorità abbia subito scorto l'inganno [2]), o che non si sia iniziato procedimento penale contro l'incolpato [3]). Ma l'offesa alla giustizia non si verifica, se non concorra la potenzialità del danno privato, che cioè il calunniato sia esposto alle ansie, alle noie, al pericolo di un procedimento e quindi di una condanna, ancorchè in effetto non si

---

[1]) Conf.: Cassaz., 8 marzo 1901, CASATELLI (*Riv. pen.*, vol. LIII, 698).

[2]) Conf.: Cassaz., 12 marzo 1897, CAMERIANI (*Giust. pen.*, vol. III, 538).

[3]) Conf.: Cassaz., 6 aprile 1897, FERLITO (*Cassaz. Unica*, vol. VIII, 949); 7 giugno 1901, VECCHIO (*Giust. pen.*, vol. VII, 808); 25 ottobre 1901, CUCCA (*Foro ital.*, 1901, II, 477); 11 marzo 1902, RAVAZZA (*Giust. pen.*, vol. VIII, 455).

proceda, nè si condanni [1]. La criminosità della calunnia risiede nel rendere la giustizia mezzo pel conseguimento del danno del calunniato: se ne è lontano il pericolo, se non se ne vede la possibilità, non vi è reato, in quanto il ricorso a quel mezzo non fu sufficiente a danneggiare l'innocente. Non esiste calunnia, quando l'imputazione è di un fatto non più punibile per una qualunque causa di estinzione dell'azione penale, o per cui non sia dato procedere (n. 68 e 69) per difetto della possibilità del pregiudizio dell'incolpato.

87. In quanto al mezzo già ho avvertito, che la calunnia verbale si commette mediante denunzia o querela (n. 63).

Il Barsanti ritiene che all'esistenza del reato non sia necessaria la denunzia o querela, bastando l'incolpazione comunque sia, purchè fatta in modo serio ed efficace, per la ragione che la più elementare esperienza insegna che molti possono essere i casi, in cui si promuovono i giudizi di ufficio senza quelle formalità e solo sull'imputazione anche verbale, diretta o indiretta, che contro taluno venga fatta. Che se in tali casi d'incolpazione senza scrittura, denunzia o querela il calunniatore non potesse essere punito, solo perchè manca la denunzia o la querela, bisognerebbe dire che la legge punisce i meno temibili calunniatori e i meno temuti, lasciando senza pena quelli, che mostrano maggiore malizia e arrecano maggior timore. E cita a suo favore l'autorità del Carrara e diversi Codici [2].

Per l' esistenza della calunnia è mestieri che la giustizia sia spinta dalla parola del calunniatore a procedere contro l'innocente. Questa parola deve pure manifestarsi, prendere una forma concreta, rappresentarsi con una veste innanzi agli organi della giustizia sociale. Il calunniatore si deve rivolgere alla giustizia ed esporle il suo racconto. Che l'esposizione si chiami denunzia o querela, che si appelli diversamente, non monta, purchè un racconto si faccia a voce o in iscritto. Se se ne vuole prescindere, si snatura la calunnia, in quanto l'offesa alla giustizia non si può riscontrare, allorchè crede di procedere da sè indipendentemente dalla parola del calunniatore. Per questo motivo la legge richiede che egli faccia l' incolpazione mediante denunzia o querela. Solo così si reca offesa alla giustizia, che con quella si eccita a processare l'innocente. D'altra parte se si volesse vedere calunnia nell'incolpazione non fatta davanti all'Autorità competente, la si confonderebbe con la diffamazione.

---

[1] Conf.: Cassaz., 12 marzo 1897, Cameriani (*Riv. pen.*, vol. XLV, 476).

[2] Monogr. cit., loc. cit., n. 40 a 48. Conf.: De Notaristefani, monogr. cit., 4, 12 e 13.

Nè si può dire che vadano impuniti i più temibili calunniatori: sono più temibili quelli, che si presentano colla veste di denunzianti o di querelanti, imperciocchè è da supporre, che costoro non si sarebbero spinti a tanto, se non nutrissero almeno la speranza della condanna dell'incolpato in base all'architettata accusa. Gli altri trovano la giusta pena della diffamazione, che per essere calunniosa il giudice applicherà più rigorosamente. Mal s'invoca l'autorità del Carrara, il quale respinge la condizione della scrittura e della firma da parte del calunniatore, dicendo invece bastare l'atto univoco, qualunque ne sia la materialità; ma quando definisce la calunnia, scrive che le asseverazioni mendaci si debbono presentare all'Autorità per eccitarla a processare e a condannare taluno ad una pena non meritata. Il Carrara non fa che criticare la vecchia pratica, che richiedeva la formalità della scrittura; ammette però che l'incolpazione si faccia in qualunque modo all'Autorità [1]). Il nostro Codice sanziona lo stesso principio dell'incolpazione all'Autorità e della forma, qualunque essa sia. Le legislazioni citate dal Barsanti parlano d'incolpazione all'Autorità, che non può essere fatta altrimenti che coll'indicazione del reato e del suo autore, indicazione che presso di noi si chiama denunzia o querela, secondo che vi sia o no l'istanza di punizione. Non merita perciò rimprovero il legislatore italiano, che avendo riguardo all'essenza della calunnia, richiede che in una maniera qualunque il calunniatore presenti la sua accusa all'Autorità giudiziaria od agli agenti suoi.

88. Il Codice di procedura penale negli art. 99, 100 e 108 dà la definizione della denunzia e della querela o controquerela, definizione amplissima da abbracciare ogni racconto, ogni informazione intorno al reato, che si porta a conoscenza dell'Autorità giudiziaria o degli ufficiali pubblici obbligati a riferirne. Troppo si sono affaticati scrittori e giurisprudenza per sapere se il difetto di qualche requisito indicato dalla legge a costituire la querela o la denunzia faccia emigrare la calunnia. Nei citati articoli della procedura è dimostrativamente spiegato in qual forma l'una e l'altra debbono seguire, non vi è alcun che di sacramentale, basta la semplice esposizione del reato colle sue circostanze e l'indicazione del colpevole, sì da rendere possibile un procedimento penale; non è richiesto lo scritto, il racconto può essere anche verbale e ridotto dopo in iscritto

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2612 e 2630.

dal magistrato o dal pubblico ufficiale tenuto a riferirne [1]). Non è comminata nullità, ove non si osservi qualche norma dalla legge prescritta, a meno che si tratti di requisiti, il cui difetto porti alla inesistenza dell'atto. Chauveau ed Hélie sostengono che la sola denunzia scritta può formare materia della calunnia [2]), e sono nel vero di fronte all'art. 373 del Codice francese. Lo stesso non può dirsi pel Codice italiano, a termine del quale è sufficiente la dichiarazione verbale a chi di dovere, che viene dopo ridotta in iscritto, od ancorchè non lo si faccia [3]), non dipendendo il delitto da una contingenza esteriore o da una oscitanza della pubblica Autorità. Non diversamente pensa il Pessina, il quale non richiede neppure la formalità della sottoscrizione di chi raccoglie la denunzia, purchè un equipollente di autenticità riconosciuto dalla legge ne accerti la provenienza [4]).

89. Se in generale è sufficiente una qualunque informazione o dichiarazione contenente l'esposizione del reato e l'indicazione del colpevole, si ha denunzia, anche se si ricorra all'Autorità giudiziaria in via amministrativa, suppongasi contro un funzionario dipendente, perchè l'obbligo di procedere incombe alla semplice notizia di un reato. La Cassazione giudica che il ricorso in via amministrativa al Procuratore del re non può equivalere a denunzia, e ne costituisce anzi in certo qual modo il contrapposto, rivelando l'animo del danneggiato di volere altrimenti che in via giudiziaria provvedere ai proprî interessi [5]). Se è quistione di dolo, io sono di accordo, quando l'agente dimostri che non ebbe animo di calunniare. Diversamente dico che non vi è differenza tra la denunzia ed il ricorso. Mi pare formalismo richiedere che si *denunzi* il fatto, anzi che si *ricorra:* si darebbe buon giuoco agli scaltri, i quali si ammanterebbero nella veste dei ricorrenti, magari affettando che non intendono fare denunzia,

---

[1]) Conf.: Cassaz., 16 dicembre 1895, Guida (*Giur. ital.,* 1896, II, 97); 11 novembre 1897, Ciccione (*Cassaz. Unica,* vol. X, 449); 22 novembre 1897, Tarchetti (*Giust. pen.,* vol. IV, 52); 16 gennaio 1899, Caminiti (*Riv. pen.,* vol. XLIX, 289).

[2]) Op. cit., vol. II, n. 3101. Ma escludono del pari ogni altra formalità (n. 3102).

[3]) Conf.: Masucci, monogr. cit., loc. cit., n. 50. Contro: Tuozzi, op. cit., vol. III, 288, nota 3.ª

[4]) Op. cit., vol. III, 252. Contro: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. II, n. 3104; Vassallo, *Se sia valida la querela non firmata dall'ufficiale, che l'ha ricevuta* (*Foro Nisseno,* 1898, n. 6 e 7).

[5]) Sentenza del 14 giugno 1895, De Flaminis (*Riv. pen.,* vol. XLII, 179).

sibbene domandare una semplice riparazione in linea amministrativa per sfuggire alla responsabilità per calunnia.

90. Le Autorità ed i pubblici ufficiali sono obbligati di riferire all'Autorità giudiziaria le notizie dei reati perseguitabili di ufficio, che acquistano nell'esercizio delle loro funzioni. Anche essi si possono rendere colpevoli di calunnia, qualora riferiscano il falso (n. 65), ed il mezzo loro speciale è il rapporto, che non è se non una forma della denunzia, imperciocchè con esso si porta egualmente a conoscenza del giudice la notizia del reato e del suo autore [1]).

91. Sì la falsa denunzia che il falso rapporto per dare materia alla calunnia debbono riguardare un reato perseguitabile di ufficio; solo allora è concesso al Ministero pubblico di esercitare l'azione penale. La querela poi si concreta nella dimanda di punizione: non vi è materia di calunnia nel racconto falso di un preteso danneggiato od offeso, se non è accompagnato dalla richiesta di punizione contro l'incolpato. La denunzia di un reato perseguibile a querela di parte, ove questa manchi, è insufficiente ad esporre l'innocente a procedimento penale ed a condanna (n. 69, *a*).

92. Il Civoli non vede calunnia nel caso, in cui la parte direttamente trae in giudizio il calunniato, per la ragione che la lettera della legge non si presta all'inclusione nell'art. 212 di questa ipotesi, che d'altronde non espone per sè sola ad alcun serio pericolo chi a torto sia evocato in giudizio [2]).

La citazione diretta a termine dell'art. 371 del Codice di rito non esclude, anzi richiede la querela, non rappresenta che una facoltà concessa dalla legge alla parte lesa nei reati perseguibili a sua istanza, facoltà che non si potrebbe altrimenti usare, se non vi fosse querela, essendo inconcepibile un giudizio penale senza l'istanza di punizione nei reati, per cui il Ministero pubblico non può agire di ufficio. La lettera dell'art. 212 comprende bene tal caso. La possibilità del pericolo e del danno del chiamato in giudizio è maggiore, quando si procede per citazione diretta dell'offeso, essendo sottratto l'incolpato alla garenzia dell'istruzione preparatoria, che fa il magistrato, e trovandosi così sottoposto ad un'accusa, che per essere speditamente portata avanti, se non gli toglie, gli menoma o rende

---

[1]) Quando si discusse il progetto dei Sottocommissari della prima Commissione, nella riunione del 12 marzo 1868, l'Arabia propose di aggiungere la voce *rapporto* dopo *denunzia*, perchè anche il rapporto può essere base di procedimento penale. Si sarebbe avuta maggiore chiarezza, se la proposta si fosse accettata.

[2]) Op. cit., 924.

difficile la difesa. Di più colla citazione diretta l'innocente si trova immediatamente esposto al procedimento penale, in che consiste la possibilità del pregiudizio.

93. Se l'incolpazione fu di un reato perseguibile a querela di parte, la calunnia sussiste egualmente, se vi fu remissione. Altro è il reato falsamente attribuito, altro il reato che si commette colla falsa incolpazione; se il primo può essere rimesso per volontà del querelante, la remissione agisce limitatamente ad esso, il remittente non ha la potenza e la virtù di cancellare con un suo atto un delitto da lui consumato coll'incolpazione dell'innocente, altrimenti lo si costituirebbe in una posizione privilegiata e superiore alla legge, che egli annienterebbe con una semplice remissione. Il delitto di calunnia perpetrato colla querela permane, perchè diverso ed indipendente dal reato falsamente attribuito; trattasi di due enti giuridici a sè, nè l'estinzione dell'uno è operativa per l'altro [1]).

Parimenti vi è calunnia, quando dopo l'imputazione non si possa più procedere pel reato falsamente attribuito per morte, amnistia o prescrizione. Una causa di estinzione dell'azione penale susseguente all'incolpazione non elimina il dolo del calunniatore, la cui accusa fu tale da dare vita ad un procedimento penale (n. 68).

94. Si domandano gli scrittori, se una denunzia anonima possa essere materia di calunnia, ove se ne scopra l'autore. Il Pessina insegna: « La denunzia anonima non può essere stimolo a procedere per l'Autorità chiamata ad investigare i reati, perchè manca nell'anonimo la condizione della *subscriptio*. Solo in un caso potrebbe accogliersi la scrittura anonima, quando cioè in essa si additi le tracce d'un fatto permanente da assicurarsi con immediata inspezione generica; e in tal caso soltanto la denunzia anonima può esser materia d'incriminazione. Ma se fuori di esso un'onesta investigazione giudiziaria debbe respingere la scrittura anonima, questa in regola generale non può costituire un'accusa, e non può pertanto essere incriminata come calunnia » [2]).

La maniera di vedere del Pessina dipende dal ritenere la calunnia delitto contro la fede pubblica, come faceva il Codice sardo; quindi la necessità dello scritto, anche quando la denunzia o querela sia fatta oralmente, e della sottoscrizione da parte dell'accusatore, e ciò per assicurarne la responsabilità. Ma siffatta opinione,

---

[1]) Conf.: Cassaz., 21 luglio 1893, Moretti (*Foro ital.*, 1893, II, 379).

[2]) Op. cit., vol. III, 252.

molto discutibile sotto l'impero di quel Codice, va respinta vigente il Codice del 1889. Essendo la calunnia delitto contro l'amministrazione della giustizia, l'offesa, che le si reca, è eguale, e nel caso in cui sia nota la persona del denunziante, e nel caso di denunzia anonima, perchè sempre si tenta di sviarne il retto andamento. Il lato criminoso sta nell'incolpare l'innocente sapendolo tale, l'incolpazione si ha dal momento, che si designa la vittima, e per ciò fare non occorre la denunzia sottoscritta. Intrinsecamente l'elemento morale non solo si riscontra nell'anonimo, ma si manifesta con maggiore perversità, in quanto il denunziante anonimo più fidando nell'impunità è più audace e perverso nell'architettare l'iniqua ed infame accusa. Se politicamente l'accusa anonima è più temibile ed insidiosa, sarebbe flagrante ingiustizia mandarla impunita, per agire solamente contro coloro che meno cauti incolpano apertamente.

Dal lato procedurale vuolsi osservare che la sottoscrizione non è condizione essenziale della denunzia. Gli art. 98 e 99 del Codice di procedura penale fanno consistere la denunzia nell'esposizione del fatto colle sue circostanze e colle indicazioni proprie ad accertarlo, e a farne conoscere l'autore. La disposizione racchiusa nel successivo art. 100 è di forma, non di sostanza, e se vale ad identificare il denunziante, non impone la sottoscrizione, nè toglie alcun che alla essenza della fatta denunzia. Tanto vero che l'azione penale dev'essere messa in movimento alla semplice notizia di un reato, senza che si conosca chi lo porta a conoscenza del magistrato. « L'anonimo indiscutibilmente parte da chi vuol fare un male a qualcuno, e non ha il coraggio di affrontarlo direttamente, o con azioni materiali, o con denunzie formali, debitamente sottoscritte. Per ciò si ha sempre nell'agente una volontà malefica e delittuosa, nella quale si concretizza il dolo » [1]).

Per l'incriminazione dell'anonimo stanno la scuola e la giurisprudenza francese [2]), quasi tutti i nostri scrittori di cose penali e la giurisprudenza della Corte di cassazione [3]) (n. 39).

95. Per anonimo s'intende non solo lo scritto senza firma, ma anche quello con firma falsificata: in entrambi i casi il delinquente

---

[1]) ORDINE, *Lo scritto anonimo e la responsabilità penale*, n. 1 (*Riv. pen.*, volume XLVII, 121).

[2]) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3102 ed autori e sentenze ivi.

[3]) Sentenze del 22 maggio 1893, BUSOLI (*Giurispr. pen.*, vol. XIII, 278); 6 giugno 1898, BUIA (*Giust. pen.*, vol. IV, 868); 17 maggio 1902, RAVAZZA (*Suppl. alla Riv. pen.*, vol. XI, 125).

si cela, colla sola differenza che nel secondo si appiatta dietro un terzo ignaro dell'infernale macchinazione e che il suo nome diventa un'arma persecutrice dell'innocente.

L'Escobedo invece opina che una querela o denunzia con nome falsificato è inesistente, non è una denunzia vera di un reato inesistente o falsamente ad altri attribuito. Di conseguenza ritiene che il diritto leso non è quello alla retta amministrazione della giustizia, ma il diritto alla fede pubblica, che viene compromessa in danno del privato, allorchè si presenta falsamente sotto mentito nome una querela o denunzia, che il preteso sottoscrittore giammai si sognò di scrivere o di presentare [1]).

La lettera della legge, cui fa appello, non dice nulla in suffragio della sua tesi: ho già avvertito, che l'incolpazione si ha e quando la denunzia è sottoscritta dal vero denunziante, e quando il denunziante abusa del nome altrui. Non ha peso l'obietto, che, chi falsificò la firma, non ebbe ad incolpare alcuno, ma a far figurare altri come calunnioso persecutore della persona ingiustamente accusata, e che in quest'ultimo fatto consiste esclusivamente il suo delitto. Forse l'agente mirò a far condannare come calunniatore quel tale, del cui nome falsificato si servì, ma ciò non distrugge che egli accusò un innocente, e che il fine, che ebbe, di danneggiare il preteso calunniatore non va confuso col dolo della calunnia. A voler ammettere quel fine non si leva via il mezzo adoperato, che per essere delittuoso deve andare soggetto a pena. Lo spirito dell'art. 212 non conforta affatto l'assunto avversario. Non si nega che l'Autorità, venuta in possesso della denunzia, ed al seguito della chiamata dell'apparente sottoscrittore, scovra subito l'inganno; ma l'inganno della giustizia non è elemento della calunnia, ne basta la possibilità semplicemente (n. 109), che già ebbe a verificarsi, dal momento che l'Autorità agì per accertare il reato denunziato interrogando anzitutto il preteso denunziatore, ed in ciò consiste l'offesa all'amministrazione della giustizia, nulla influendo che la falsità venne messa a nudo dal primo atto processuale. La Cassazione ha conformemente deciso che commette calunnia chi presenta una denunzia falsa con firma falsificata, e che in questa ipotesi l'agente deve rispondere eziandio di falsità in scrittura privata [2]). L'Escobedo oppone che il fatto essendo unico e che il reato di falso consumandosi coll'uso della scrittura, non si può avere che un solo delitto. Dissento dalla Corte in ordine al

---

[1]) *Falsità e calunnia* (*Giust. pen.*, vol. IV, 868).

[2]) Sentenza del 6 giugno 1898, Buia (*Giust. pen.*, vol. IV, 868).

secondo reato, perchè allora si può parlare di falsificazione di scrittura privata, quando questa importi obbligazione o liberazione a termine dell'art. 1320 del Codice civile, non quando si tratta di una scrittura qualunque non producente obbligazione di sorta per la persona, di cui si falsificò la firma. Dissento dall'Escobedo, perchè vi è duplicità di fatto: quello con cui s'incolpa l'innocente, e l'altro con cui si fa apparire calunniatore un secondo innocente. L'agente poteva mandare la denunzia con sua firma, o senza firma, o con firma immaginaria, o senza falsificare la firma altrui, ed avrebbe commesso calunnia; facendo apparire calunniatore un terzo, commette volontariamente un secondo fatto, che non è elemento, nè circostanza aggravante del primo, deve soggiacere alla pena da infliggersi pei due reati colle norme del concorso. Ma quale figura giuridica si attaglia al secondo fatto? A me pare, che si possa ritenere la diffamazione, in quanto con scritto presentato all'Autorità si attribuisce al terzo una calunnia dal falso denunziante perpetrata, lo si fa apparire persecutore iniquo dell'innocente, additandolo all'odio e al disprezzo pubblico.

96. Il Liszt [1]) ed il Dochow [2]) in Germania, Chauveau ed Hélie [3]) in Francia, nonchè la giurisprudenza francese, l'Innamorati [4]), il Tuozzi [5]) ed implicitamente anche il Masucci [6]) in Italia pensano che la denunzia o querela debba essere spontanea, se è provocata, cioè se è porta all'Autorità in seguito ad interrogatorio, o ad esame, non si ha calunnia.

Per dimostrare l'infondatezza e l'erroneità di questa teoria, è d'uopo guardarla sotto i differenti aspetti, in cui si può presentare.

Cominciando dall'interrogatorio, gli avversari sostengono, che mancando in esso la spontaneità e stante il diritto di difesa, che compete all'imputato, questi non può notarsi di calunnia, se nelle sue risposte incolpa l'innocente. Circa il difetto di spontaneità la Cassazione, vigente il Codice sardo, disse: « Un estremo sostanziale della querela o denuncia, nell'azione di colui che palesa alla giustizia un reato ed il suo autore, sta nella spontaneità dell'azione, nel palesare il delitto ed il colpevole all'Autorità giudiziaria senza

---

[1]) *Lehrbuch*, terza ediz., 1888, 572.
[2]) *Manuale* dell'HOLTZENDORFF, vol. III, 256.
[3]) Op. cit., vol. II, n. 3100.
[4]) Op. cit., 72.
[5]) Op. cit., vol. III, 288; nota 2.ª
[6]) Monogr. cit., loc. cit., n. 54.

esserne in qualunque modo richiesto. E questo estremo non può nè deve mancare in quell'atto, qualsiasi nella forma, con cui il calunniatore designa all'Autorità giudiziaria ed a chi ha l'obbligo di riferirne ad essa un individuo come colpevole di un reato, sapendo che non l'ha commesso. Nella quale scienza consiste l'estremo differenziale tutto soggettivo fra la querela o la denuncia, e le calunnie; sul resto si somigliano e devono somigliarsi, altrimenti sarebbe stato al tutto inutile che la legge avesse indicato, come elemento costitutivo delle calunnie, la denuncia o la querela. Dunque l'azione di colui che palesa direttamente o indirettamente all'Autorità giudiziaria come colpevole di un reato chi sa non averlo commesso, deve essere spontanea, deve unicamente avere causa dalla malvagia volontà di far processare e punire un innocente. Se l'azione invece è provocata dalla stessa Autorità giudiziaria coll'aver chiamato colui sotto qualunque veste ad inteloquire circa il reato ed il reo, potrà costituire un altro delitto, non mai quello di calunnia » [1]). Vi aderisce il Gismondi, il quale fa una distinzione, che non commette calunnia l'imputato, che, sottoposto alle interrogazioni del magistrato inquirente, non esita ad attribuire il fatto criminoso, che gli viene contestato, a un terzo, sapendolo innocente, perchè in quel momento egli non è nè denunziante, nè querelante: e che commette invece questo delitto, se prima di esserne imputato, denunzia altri allo scopo di salvare sè medesimo [2]).

In primo luogo è facile rispondere col Mortara, che la distinzione tra denunzia spontanea e provocata affetta un elemento formale anzichè essenziale del reato, giacchè se si riguarda alla sostanza sua, non può giungersi a comprendere, come non possa dirsi spontaneo il fatto di chi interrogato dal giudice, anzichè deporre il vero, depone non soltanto genericamente il falso, ma circostanze specifiche e precise, che valgano a far perseguitare con procedimento penale una determinata persona. La spontaneità, o meglio la libertà della risoluzione non è punto vulnerata, per ciò che la dichiarazione calunniosa segua a una domanda del giudice o di pubblico ufficiale, anzichè rappresentarsi come frutto dell'opera malvagia diretta del calunniatore [3]). In secondo luogo l'art. 212 accenna semplicemente alla denunzia e alla querela, non parla, nè richiede la

---

[1]) Sentenza del 4 dicembre 1889, TAVAGNANO (*Foro ital.*, 1890, II, 216).

[2]) *Un'apparente controversia in tema di calunnia* (*Foro pen.*, vol. III, 91).

[3]) *Della calunnia « per retorsionem » o « per exceptionem »* (*Riv. pen.*, vol. XXXII, 428). Conf.: ZERBOGLIO, op. cit., 294.

spontaneità, e se anche la richiedesse, essa non è altra, che la facoltà di operare senza esservi spinto da alcuno, essendo spontaneo tutto ciò, che muove dalla volontà senza eccitamento o altra cagione; basta perciò che l'atto sia volontario e libero, nè può essere diversamente, a meno che l'imputato dimostri di trovarsi nelle condizioni prevedute dall'art. 49, il che non è, come sarà detto di qui a poco. In terzo luogo il Codice di procedura penale agli art. 98, 99, 104 e 108 dà il nome di denunzia e di querela al racconto, che il denunziante e il querelante fanno di un commesso reato e del suo autore; non è imposto, per la legalità e regolarità del racconto, che sia fatto da Tizio o da Caio; *ogni persona* può farlo sia indifferente, sia interessata, sia offesa, nella generalità e comprensività dell'espressione è inchiuso eziandio l'imputato. O che forse costui, sol perchè tale, perde il diritto di denunziare un reato o di querelarsene? Ciò non si vorrà sostenere, ed allora è forza ammettere, che l'esposizione di un reato fatta dall'imputato, quando ne indica l'autore, è una denunzia bella e buona, od una querela, secondo i casi. Va infine notato che l'interrogatorio è diretto ad accertare imparzialmente i fatti, l'imputato può anche negare l'addebito, che gli si fa, proporre le prove a suo discarico, ma non ha il diritto di accusare l'innocente. Se assume la veste di accusatore, cessa di essere imputato, il suo interrogatorio è finito, anzi la sua dichiarazione deve proceduralmente essere redatta in forma di denunzia o di querela. La Corte erra nell'affermare che l'imputato è provocato dall'Autorità giudiziaria, la quale invece secondo la legge di rito l'eccita, lo sprona a difendersi e a discaricarsi del reato appostogli, non lo provoca ad incolparne altri. La distinzione poi del Gismondi si riduce ad un giuoco di astuzia: l'imputato per non essere processato per calunnia aspetterà prima la chiamata, sicuro così di potere impunemente incolpare l'innocente.

Intorno al diritto di difesa, che compete all'imputato, il Carrara fa una distinzione ammette la scriminante per la calunnia commessa allo scopo di salvarsi da un'accusa capitale, la nega per un'accusa lieve. « Quando a tale appiglio ricorra un accusato di delitto capitale la soluzione è piana: *ignoscendum ei qui qualiter qualiter sanguinem suum redimere voluit*. Ma dove ciò si faccia da un accusato di lieve delitto per sottrarsi alla mite pena che avrebbe meritato, esiterei a riconoscere in cotesto fine una dirimente, e tutto al più gli concederei una minorante. Non si assimilano il caso dell'ingiuria e quello della calunnia. Un accusato, che, stretto dal deposto di un testimone, dica al suo giudice: non credete a costui, perchè è un ladro; non gli cre-

dete, perchè è mio nemico ed altra volta mi bastonò, potrà, quantunque mendace, essere immune da pena per la istantaneità dell'atto consumato nella pressura del momento e sotto l'impulso del proprio pericolo: ma, quando deliberatamente si sporga querela di furto contro un testimone per renderlo eccezionabile, o querela di adulterio contro il ferito per procurarsi una scusa mediante una falsità, io non credo che la maligna operazione così deliberata possa riguardarsi come atto lecito o tollerabile, qualunque sia la pena, che sovrasta al calunniatore » [1]). D'onde trae la distinzione il Carrara non dice, nè ne assegna la ragione; esprime un'opinione e nulla più, mal comprendendosi come l'accusato di grave delitto si possa salvare, pur facendo ad altri subire la pena, che a lui doveva essere inflitta; mentre tanto sarebbe vietato all'accusato di delitto lieve. Il Pessina alla sua volta scrive: « Quando un individuo è già imputato di reato, ed a scagionarsi dall'imputazione cerca rovesciare con la sua affermazione accusatrice di un altro individuo la responsabilità del fatto sul medesimo, ben si può dire che egli non ebbe proprio il disegno di nuocere, e che mirò a salvare sè stesso. Ma se un delinquente, conscio di aver commesso un reato, si fa innanzi alla giustizia sociale e si pone, come denunziante, come querelante, ad accusare altri per isviare da sè le ricerche della giustizia, egli è ad un tempo autore del reato del quale non ancora è chiamato a rispondere, e calunniatore rispetto a colui che egli si è fatto a denunziare sapendolo innocente » [2]). Si tratta sempre dell'incolpazione dell'innocente, che non si saprebbe concepire nel primo caso, perchè, comunque l'imputato non sia colpevole del reato ascrittogli, non ha pertanto il diritto di accusare l'innocente, e questo diritto bisogna dimostrare che abbia chi è sottoposto a procedimento, per mandarlo impune, quando si rende calunniatore. Inoltre il Pessina sembra trovarsi in contraddizione, giacchè riconosce, che posta nell'accusatore la coscienza dell'innocenza, è implicito nell'atto dell'accusare con siffatta coscienza il disegno di nuocere, non essendo possibile che vi sia animo di giovare, o anche di non danneggiare in colui, che appone ad una persona un reato, sapendola innocente.

Il Masucci per giustificare l'impunità di un tal calunniatore fa capo allo stato di necessità. « Quando risulti di poi che il calunniatore, il quale si trovava travolto in un giudizio penale, e che, per salvare

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2634.
[2]) Op. cit., vol. III, 255.

sè stesso, ricorse al mezzo disperato della calunnia, era innocente del reato per cui gli pendeva sul capo una grave accusa e l'incalzava una prova fatalmente inesorabile, sarebbe ingiustizia manifesta non tener conto delle giuste agitazioni del suo animo, del parossismo della paura che l'invadeva, del pericolo grave, imminente, forse irreparabile d'una ingiusta condanna che gli turbava la mente ed agiva imperiosamente sulla sua volontà. Anche noi quindi reputiamo che in questo caso il giudice, dopo una serena e ponderata valutazione di tutte le circostanze della causa, possa dichiarare che il colpevole si trovò in uno stato di necessità allorchè commise il delitto. Chè se costui dovesse essere sempre ed inesorabilmente punito, forse assai dura apparirebbe la legge, la quale, mentre è molto indulgente col testimone che, non essendo ancora travolto in un giudizio penale, depone il falso, esponendo altri ad un procedimento penale, per salvare sè medesimo da un'accusa eventuale per un reato del quale può anche essere realmente colpevole, inflessibilmente severa fosse poi verso colui che calunnia altri, anche egli per salvare sè medesimo, quando già un procedimento è in corso contro di lui e le prove spietatamente lo incalzano per un reato del quale è invece innocente » [1]). Lo stato di necessità preveduto dal n. 3 dell'art. 49 esclude assolutamente la coazione morale, dovendosi intendere e limitare ad una coazione strettamente giuridica, causata cioè da eventi fortuiti esteriori, o da accidenti naturali [2]). Richiede altresì, fra l'altro, l'inevitabilità e l'imminenza del pericolo, che cioè non sia dato altrimenti salvarsi e che il pericolo sia sovrastante. Chi si trova sottoposto a procedimento penale non può certo farne risalire la causa ad un fortuito o ad un accidente naturale; il procedimento è qualche cosa di troppo pensato e messo in opera dalla competente Autorità, non dipende dalle cieche forze della natura, ma dalla volontà ed adempimento del dovere da parte del giudice. E se è così, sarebbe superfluo accennare agli altri elementi, in concorso dei quali soltanto lo stato di necessità si può verificare. Non di meno ad esuberanza noto, che il processato si può salvare mediante abile ed accorta difesa, facendo emergere la sua innocenza con tutti i mezzi fornitigli dalla legge. Che sia possibile, il Masucci non disconosce, quando pone, per condizione dell'impunità, che il calunniatore risulti dipoi innocente del reato, di cui venne ingiusta-

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 100.
[2]) *Relaz. min.* sul Progetto, n. XLVII, 169.

mente accusato; la qual cosa non si concilia coll'inevitabilità del pericolo, che venne per contro evitato, e con la dimostrazione della propria innocenza, non già colla semplice attribuzione ad altri dello stesso reato. Dove esiste l'imminenza del pericolo, se non poco tempo passa dall'inizio del processo alla sua definizione? Non si dica dunque dura la legge, che non concede la discriminante nell'esempio figurato, dal momento che l'agente non è giuridicamente costretto ad accusare altri per difendersi, potendo conseguire l'intento senza appigliarsi ad un mezzo intrinsecamente criminoso. Nè si tragga argomento dall'ipotesi del testimone, che depone il falso, e non ostante va esente da pena, qualora manifestando il vero esporrebbe inevitabilmente sè medesimo od il prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore, perchè questa è disposizione particolare, e come tale non è invocabile in tema di calunnia; perchè anch'essa non mena all'impunità, ove si esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna; e perchè, come dimostrerò in seguito (n. 191 e 192), fu accettata quasi in via di transazione e non avrebbe dovuto scriversi nel Codice.

Non ha maggior valore quanto la Cassazione considera nella citata sentenza. « Non conviene confondere, essa dice, la scienza dell' incolpabilità dell' innocenza dell' incolpato e del danno che gli reca, col proposito di nuocere mediante l' incolpazione. Questa è fine a sè stessa pel calunniatore, è mezzo ad altro fine per chi dall'Autorità giudiziaria è chiamato a dir ciò che sa intorno ad un reato, ed a rispondere. Il calunniatore, denunciando come colpevole d'un delitto una persona che sa esserne innocente, fuorvia la giustizia nelle ricerche del vero colpevole ed espone l'innocente ad essere processato e punito della pena minacciata al delitto denunciato. Colla iniqua incolpazione il fine del calunniatore, per quanto è in lui, è raggiunto: non accade altrettanto per chi è chiamato a rispondere d'un reato. Se egli ne incolpa altri sapendo che ne è innocente, non è pel proposito di nuocergli; se sa d'esporlo colla incolpazione alla probabilità di subire un processo, non è perchè voglia direttamente il suo male, come lo vuole il calunniatore. Incolpa altri per iscolpare sè stesso, tantochè l'incolpazione è mezzo al fine di volgere altrove il braccio della giustizia, che accenna a lui, senza che non avrebbe incolpato. Per conseguenza l'incolpazione in questi casi nient'altro è che un artificio degli accusati, che, non avendo miglior modo di difesa, tentano di trovarla nel fare credere altri colpevole del reato loro ascritto; sicchè di nient'altro trattasi che di un mendacio, moralmente, non politicamente imputabile ». A que-

st'argomentazione si risponde col Mortara, che non vi è alcun dubbio, che l'intenzionalità e finalità del reato concretandosi nel far cadere l'accusa sovra persona, che si conosce innocente, in questo estremo si esaurisce tutto l'elemento morale del delitto, senza che occorra ricercare la causa occasionale, che determinò il colpevole; e che la distinzione fra l'accusa calunniosa, che sia *fine* a sè stessa, e quella, che sia *mezzo* per volgere altrove i passi della giustizia, è più trascendentale che giuridica, giacchè nell'una e nell'altra forma la volontà del calunniatore è sempre quella di ottenere la condanna dell'innocente [1]). La Corte disconosce l'essenza giuridica della calunnia, alla cui perfezione basta, che la giustizia possa essere messa in movimento contro un innocente; confonde il dolo del delitto, che consiste nella scienza dell'innocenza del calunniato, col fine, che si propone l'agente nel lanciare l'accusa; ammette l'assurdo, che per difendersi da un'imputazione, si possa compiere impunemente un altro reato, quando è stabilito per l'art. 77, che se per occultare un reato un altro se ne consuma, sono applicabili le norme del concorso, non potendosi al certo affermare, che la calunnia susseguente sia un elemento costitutivo od una circostanza aggravante del reato, che si tenta di occultare; proclama il principio, che è lecito difendersi mandando in galera l'innocente, e che basta essere imputato per calunniare chicchessia, conculcare i diritti della società e dell'individuo e fare scempio della buona fama, dell'onore e della libertà dei cittadini. « La personalità umana con l'onore, la dignità, la libertà, e ogni altro suo intimo attributo, va costantemente rispettata, e non mai altri la può ledere, conculcare e schiacciare per conseguire i suoi intenti, e sia pure la propria impunità. Colui che fu accusato di reato si difenda come meglio sa e può, che, più che suo diritto, è suo dovere; ma giammai sino a servirsi d'istrumento, di mezzo dell'altrui personalità, che ciò non consente nè la ragione, nè la giustizia, nè l'umanità. Non si difende il delitto con un novello delitto, non è difesa una novella offesa alla legge penale, il sagrificare una novella vittima innocente, ingannare e tradire la giustizia sociale trascinandola nei procedimenti ingiusti » [2]). Fortunatamente la ripetuta sentenza è rimasta isolata; la Cassazione sotto l'impero del

---

[1]) Monog. cit., loc. cit.

[2]) Cassaz. di Torino, 25 febbraio 1886 (*Foro ital.*, 1886, II, 105). Conf.: TRAVAGLIA, op. cit., I, n. 287; MAJNO, op. cit., n. 1048; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 459; CIVOLI, op. cit., 930; DE NOTARISTEFANI, monogr. cit., 4 e segg., 13, 18 e segg.

Codice del 1889 è ritornata all'antico principio già precedentemente professato [1]).

97. Ma se l'imputato invece d'incolpare l'innocente ne mutua il nome, esiste calunnia? Riferendomi a quanto ho scritto sull'estremo della denunzia (n. 87), a me pare che non la si debba riscontrare in questa ipotesi. Manca infatti l'incolpazione dell'innocente, di cui non può tenere luogo il semplice mendacio sul proprio nome, quando la dichiarazione delle generalità nulla ha di comune col fatto dedotto in imputazione. Si dovrebbe niente meno ammettere la denunzia implicita, contro la parola dell'art. 212, che la richiede espressa, e contro il suo spirito, che vede la calunnia solamente ove l'agente si ponga accusatore dell'innocente.

Il De Notaristefani è per l'affermativa, perchè l'imputato « comunica con l'Autorità; e la sua comunicazione è atta per la forma e per il contenuto a produrre una deviazione della giustizia, a colpire con una condanna un individuo, che sa innocente »; perchè anche quando non ammetta la sua responsabilità, ed ammettendola l'incolpazione sarebbe completa, egli pone alla sua difesa una subordinata, che è calunnia, in quanto che viene a dire: « il fatto, di cui voi mi accusate, non è vero, o se anche esiste, gl'indizî, che voi avete raccolti contro di me, non bastano a provare la mia responsabilità, ma ad ogni modo, se anche bastano, non è me che riguardano, perchè questa persona, che si presenta al vostro cospetto e sulla quale si è fermata la vostra attenzione appunto per le prove, che io sostengo insufficienti, non è Tizio, ma è Caio ». Ed in ciò vi è una falsa attribuzione d'indizî [2]). L'imputato confesso nel mutuare il nome altrui non cagiona la condanna dell'innocente, ma la sua, quantunque sotto falso nome. La deviazione della giustizia, seppure si verifichi, non è in ordine al reato, nel che solo sta la calunnia, ma alle generalità del delinquente: la distinzione è importante, e bisogna farla, perchè è nella legge. La falsa

---

[1]) Cassaz., 4 settembre 1891, Messerini (*Foro it.*, 1891, II, 498), dove, fra l'altro, è detto, che, se per difendersi da un'imputazione fosse lecita la calunnia, non vi sarebbe ragione di punire chi, nello stesso intento di provvedere alla propria difesa, uccidesse il testimone, da cui dipende la propria condanna; 6 ottobre 1891, Scippacercola (Id., 1892, II, 33); 21 luglio 1893, Moretti (Id., 1893, II, 379); 16 dicembre 1895, Guida (Id., 1896, II, 74); 20 luglio 1896, Giardini (*Giust. pen.*, vol. II, 968); 6 novembre 1901, Cibrario (*Foro it.*, 1902, II, 22); 6 luglio 1903, Lussu (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 338).

[2]) Monogr. cit., 19.

attestazione riflettente il proprio essere è qualche cosa di diverso e di estraneo alla falsa indicazione di altri come autore del reato, per cui si procede, altrimenti l'art. 212 non avrebbe richiesto ad integrare la calunnia la denunzia del fatto coll'accusa dell'innocente, non bastando cioè il narrarlo, ed essendo necessario che si apponga ad un altro come da lui prodotto; il che non ricorre certo nella confessione della propria colpa sotto nome imprestato. D'altronde, se il falso sull'identità della propria persona è preveduto da una speciale disposizione di legge, e se si disputa se quello ipotizzato rientri nell'art. 279, sostenendosi anche il contrario per la natura dell'interrogatorio [1]), mal si comprende come lo si possa ritenere compreso nell'art. 212, che non vuole, ripeto, la falsità sulle generalità, ma la falsità dell'incolpazione conseguente alla relativa denunzia. È ovvio che vie maggiormente non si possa dare calunnia, quando l'imputato pur assumendo falso nome nega l'addebito: la teoria della calunnia subordinata è assolutamente inconcepibile. Che se si parli di danno, che può incogliere al terzo, soccorrono le disposizioni del Codice civile intorno al risarcimento.

98. Chi è chiamato per dare informazioni ha l'obbligo di dire la verità; se tradendola incolpa l'innocente, commette calunnia, concorrendone gli estremi, massime il dolo, cioè la scienza dell'innocenza dell'incolpato. Nel racconto di lui verbalizzato dal pubblico ufficiale tenuto a riferirne si ha la denunzia colle formalità volute dal Codice di rito. Quando si fa apparire altri autore del reato, che forma oggetto dell'investigazione dell'Autorità, si trascendono i confini della falsa dichiarazione, perchè si viene a provocare l'azione della giustizia contro l'innocente e ad esporlo ai pericoli di un procedimento. Nè il falso dichiarante può invocare il diritto di difesa, che spetta all'imputato, non presentandosi innanzi all'Autorità sotto l'incubo di un'accusa, ma colla presunzione legale di non essere interessato nel fatto, quindi dimostra maggiore perversità e temibilità.

La Cassazione ritiene che chi, interrogato da un brigadiere dei carabinieri intorno ad un reato, gli narri cose non vere, e poi dopo due giorni si ritratti, non compie calunnia. « Attesochè per la sussistenza giuridica del reato di calunnia sia necessaria la denunzia o querela di un reato all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, che ha l'obbligo di riferirne all'Autorità stessa, quale estremo manca del tutto nella fattispecie, perocchè il Paderano non ha fatto

---

[1]) V. le mie monografie: *Rifiuto d'obbedienza all'Autorità,* 177 a 183 *(Suppl. alla Riv. pen.,* vol. IV); e: *Ancora sugli art. 436 e 279,* 365 a 371 (Id., id.).

nè denunzia, nè querela del furto a Zannella, ma ha reso una semplice dichiarazione al brigadiere, da cui fu esaminato per assumere informazioni sul fatto in seguito all'anonimo » [1]). Le redazioni della *Rivista penale* [2]), della *Cassazione Unica* [3]) e della *Giurisprudenza Italiana* [4]) approvano la massima, perchè conforme a legge, e perchè non si dà calunnia in mancanza di denunzia o querela. Però le due ultime *Riviste* deplorano, che un fatto delittuoso di tale natura e così grave nelle sue conseguenze debba andare impunito per difetto di sanzioni penali, e chiedono una pronta modificazione od ampliazione della legge, che provveda all'importantissima materia. Alla critica si associa il Moschini [5]).

Il rimedio non è necessario, anzi è inutile, provvedendo abbastanza l'art. 212. Non ho bisogno di ripetere quanto ho già detto sulla spontaneità della denunzia e sul significato da darvi: la Corte ne ha materializzato il concetto, credendo che non vi possa essere una denunzia provocata, leggendo così un altro requisito nell'art. 98 del Codice di rito; mentre vi ha denunzia, anche quando la dichiarazione è preceduta da pratica, indagine o richiesta del pubblico ufficiale, sempre che in seguito di essa si possa avviare un procedimento penale. Senza notare che nella specie decisa il brigadiere si rivolse al Paderano, perchè una lettera anonima l'indicava come informato del fatto, e sorgeva quindi il dubbio che, se l'anonimo non era stato scritto da lui, analfabeta, ben poteva essersi scritto dietro accordo preso. Comunque ed a parte ciò, il ricorrente deliberatamente rispose al brigadiere indicando l'autore del reato, che dicevasi avvenuto e che si chiarì inesistente; e tanto è sufficiente per l'incolpazione dell'innocente, che l'art. 212 vuole per l'integrazione della calunnia (n. 38).

99. Dovrei dire se commetta il delitto in esame il testimone, che accusa l'innocente, o semplicemente falsa testimonianza, o se si renda responsabile di tutti e due i reati. Ne rimando la risposta al tema della falsa testimonianza, perchè egli si presenta in giudizio colla veste di testimone (n. 228).

100. Trattisi di denunzia o querela, sia l'una o l'altra spontanea o provocata, si celi il colpevole dietro l'anonimo od impronti il nome altrui, la dichiarazione pel fatto esposto, per le circostanze narrate,

---

1) Sentenza del 18 aprile 1894, PADERANO (*Riv. pen.*, vol. XL, 370).
2) Vol. XL, 370.
3) Vol. V, 837.
4) Anno 1894, II, 369.
5) *Una lacuna nei reati contro la giustizia* (*Scuola positiva*, vol. V, 83).

per la persona indicata quale autrice del reato dev'essere ritenuta seria e fondata. Il fatto dev'essere tale da meritare l'esame dell'Autorità giudiziaria e contenere quanto occorra per far promuovere dal Ministero pubblico l'azione penale [1]). Invece, se consiste in un racconto inverosimile, disordinato, slegato, senza causa e senso, la dichiarazione medesima non si può ritenere per vera denunzia o querela, e va subito respinta, senza che perciò si possa parlare di calunnia. Per contrario se in modo ambiguo, incerto, dubbioso si dice di conoscere, ma di non poter precisare, se si accenna tra il timido ed il malizioso a possibili riguardi, che impediscano di dire chiaro, se si genera nell'animo del giudice o dell'ufficiale di polizia giudiziaria un sospetto vago, senza che si concreti, si può parlare di simulazione di reato o di altro, non di calunnia. Non si creda però che io dia buon giuoco al calunniatore, che con raffinata ipocrisia lancia l'accusa sperando di sfuggire, dopo riconosciutasene la falsità, al rigore della legge. Egli è sempre responsabile di calunnia, quando non ostante le sue tergiversazioni e reticenze lascia l'adito, a che l'accusa si concreti contro persona determinata. Tutto dipende dall'acume e dal criterio del giudice del fatto, chiamato a decidere se quella data dichiarazione contenga gli elementi sufficienti ad individualizzare l'incolpato.

101. È indifferente che l'incolpazione si faccia direttamente o per interposta persona ignara della codarda macchinazione; chi agisce come puro strumento materiale del colpevole non commette reato, attribuibile solamente a chi ne fu la mente direttiva [2]).

102. La calunnia reale si ha, allorchè si simula a carico dell'innocente il materiale di un reato. Differisce dalla verbale in ciò che in questa l'incolpazione avviene mediante la parola o lo scritto, mentre in quella si fa fingendo delle tracce o degli indizii materiali a carico di taluno. Avuto riguardo all'umana nequizia, e che spesso l'uomo non è tanto audace, quanto perfido, doveva il legislatore prevedere e punire quest'altro modo di compiere il delitto, che alla denunzia o querela supplisce col materiale del reato. La simulazione deve venire a conoscenza dell'Autorità giudiziaria o degli ufficiali pubblici obbligati a riferire, senza che però si richieda che l'Autorità ne conosca ad opera del calunniatore [3]) (n. 41 e 42).

---

[1]) Conf.: Cassaz., 2 febbraio 1893, Gianni (*Cassaz. Unica*, vol. IV, 434); 9 aprile 1896, Lucchini (*Riv. pen.*, vol. XLIII, 580). Confr.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. II, n. 3103.

[2]) Conf.: Cassaz., 22 ottobre 1897, Marseglia (*Riv. pen.*, vol. XLVI, 541).

[3]) Conf.: Cassaz., 15 luglio 1902, Pastore (*Riv. pen.*, vol. LVI, 568).

103. Si è disputato se delle due forme si dovessero fare due figure distinte, od una sola, che entrambe le abbracciasse. I fautori della seconda opinione dicono che la perfidia del simulatore è maggiore di quella di colui, il quale va incontro risolutamente ed apertamente alla responsabilità del proprio operato, e che maggiore è il pericolo, che corrono la giustizia e l'incolpato, essendo più facile l'inganno per la simulazione del materiale del reato e che il calunniatore si sottragga alla meritata pena. Il Masucci scrive che queste considerazioni sono gravi; a ciò non ostante propugna la prima opinione, ricorrendo a tre argomenti [1]), che non mi sembrano di peso.

Non è esatto che nella calunnia verbale sia manifesto lo scopo del calunniatore d'ingannare la giustizia, spingendola ad un procedimento penale ingiusto, e che nella calunnia reale questo scopo non sia egualmente chiaro, potendo anche essersi avuto unicamente in mira di eccitare il pubblico sospetto contro di alcuno. A prescindere che l'inganno della giustizia non è elemento del delitto (n. 109), non può una quistione di prova determinare una diversa figura criminosa della calunnia. Quando il Ministero pubblico ha dimostrato che l'incolpazione reale era diretta contro una determinata persona, ha raggiunta la prova del dolo; in caso contrario può ricorrere la simulazione dell'art. 211 od altro, ma ciò non significa che la calunnia reale debba essere qualche cosa di differente dalla verbale. E lo stesso Masucci ne conviene, quando ammette che la prova si può avere: soggiunge però che allora è indiscutibile (e questo è il suo secondo argomento) che nella calunnia reale l' inganno della giustizia è dovuto all'opera del caso, che quegl'indizî o quelle tracce porta a conoscenza dell'Autorità; e dove l'intervento del caso è indispensabile per la consumazione di un reato, il pericolo è certamente minore. Se la calunnia reale si consuma al tempo, in cui l'Autorità viene a conoscenza del materiale del reato, allora si verifica il pericolo per l'amministrazione della giustizia, ed in questo momento della scoperta del reato falsamente attribuito non vi è differenza tra le due forme: resa comunque consapevole l'Autorità del reato dolosamente imputato, identiche sono le conseguenze, sia che l'incolpazione fosse fatta verbalmente, sia mediante simulazione. Che se in questa seconda ipotesi l'Autorità non sia informata della simulazione, non vi è affatto pericolo per l'amministrazione della giustizia e pel cittadino; l'agente subirà l'amara disillusione di avere vanamente cercato di offendere la giustizia e d'incolpare un innocente; e sino

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 87.

a che questo non si faccia, non vi è calunnia con comune vantaggio della giustizia e del privato. Quando il Masucci sostiene (ed è il terzo argomento) che spesso nella calunnia reale le simulate tracce possono variamente essere interpretate, ad esempio nascondendo in casa altrui un gruzzolo di monete, nel qual caso si può presumere un furto, od una truffa, od una rapina, od un'appropriazione indebita, si rientra nel campo della prova, che non è elemento di reato. Allorchè si sarà dimostrata l'entità del reato simulato, s'infliggerà la giusta pena; nè è male che per l'equivocità delle tracce o degli indizî si ritenga, che si sia voluto attribuire un reato minore: il criterio della graduazione delle pene rimane qual è a seconda del reato dolosamente imputato, e quando questo reato è giudicato di minore quantità, vuol dire che l'aggressione alla giustizia fu politicamente meno temibile.

Che se per i cennati argomenti si debba, come reputa il Masucci, fare della calunnia reale una figura criminosa affine, ma non identica alla verbale, gl'inconvenienti da lui notati esisterebbero parimenti per la punibilità e la graduazione delle pene, dovendosi sempre provare che l'agente volle incolpare una persona determinata di un determinato reato, ed essendo sempre necessario che la simulazione del materiale del reato venga a conoscenza dell'Autorità competente.

Invece io penso che, essendo unica l'oggettività giuridica del delitto, non si possa distinguere in due diverse incriminazioni l'operato di chi dolosamente dà in giudizio ad alcuno la falsa incolpazione di un reato, e quello di chi ne finge le tracce, affinchè il medesimo ne venga giudizialmente imputato; e che perciò non vi sia motivo sufficiente a separare scientificamente e legislativamente i due fatti, tutto consigliando ad equipararli [1]).

104. Che cosa sieno le tracce del reato è detto altrove (n. 41) ed è superfluo ripeterlo.

Il Progetto parlava soltanto d'*indizî*. Nel seno della Commissione di revisione il Nocito osservò che colla clausola: *ne simula a carico di esso le tracce o gl'indizî* si confondeva il concetto della calunnia con quello della diffamazione, perchè, se si può calunniare simulando le tracce di reato, essendo permanenti e materiali, non si calunnia cogl'indizî, che non sono fatti materiali, potendo consistere anche in deposizioni di testimoni. Ed aggiunse: « Per l'articolo in esame accadrà che chi simula indizî, dicendo che vi è qualche testimone il quale avrebbe visto Tizio nell'atto di commettere il reato, potrebbe

---

[1]) Conf.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2652.

essere processato per calunnia, mentre evidentemente non potrebbe trattarsi che di diffamazione ». S'impegnò discussione, cui presero parte parecchi Commissarî, e si finì coll'accettare l'emendamento dell'Ellero, per cui si disse: *indizî materiali*. La migliore spiegazione dell'espressione è data dallo stesso Ellero: « La calunnia, quando non si compia con diretta denuncia o querela alla giustizia, può avvenire in modo *simbolico*, potendo la calunnia consistere appunto nell'indole dei mezzi adoperati dal colpevole per far ritenere altri responsabile del reato. Ora tali mezzi evidentemente debbono essere materiali. Non basta però il parlare di *tracce*, perchè queste si riferiscono direttamente al fatto delittuoso, come *corpo* di reato, mentre la calunnia può consistere pure nella simulazione di quelle cose che stanno intorno al delitto e che fanno argomentare che una data persona ne sia l'autore, come elementi congetturali. Ma, poichè anche questi debbono essere d'indole materiale, per non comprendere anche le semplici vociferazioni, direbbe, a togliere ogni dubbio: ne simula *le tracce o gl'indizî materiali* » [1]). Dunque gl' indizî materiali consistono in quelle cose atte a far presumere che un cittadino abbia commesso un reato, ad esempio se si ponga nella sua proprietà od abitazione, o nei suoi effetti, o anche in dosso del medesimo un oggetto qualunque, che ne lo possa indicare autore.

105. Il Crivellari fa l'ipotesi di chi dopo commesso un omicidio getti l'arma insanguinata nella cantina altrui per togliere da sè un indizio terribile della propria reità; e si chiede, se basta per ritenere colpevole di calunnia l'agente, o se invece occorre in lui il disegno di nuocere al proprietario della cantina. Egli ammette che nella calunnia reale il dolo consiste nella scienza dell'innocenza dell'incolpato, però fa salvo a chi gettò l'arma il diritto di provare, che ciò avvenne esclusivamente per allontanare da sè la prova del proprio delitto [2]). Prima di lui lo stesso caso esamina il Carrara, il quale conchiude per l'esclusione del delitto [3]). Tale soluzione accettano l'Innamorati [4]) e il Tuozzi [5]).

Debbo respingere l'insegnamento. Nell'esempio addotto l'agente è conscio dell'innocenza del possessore del fondo, non ostante, per sottrarsi alla meritata pena, l'incolpa del reato, che egli solo ha commesso: tanto basta agli effetti della calunnia, non essendo ammissibile che per

---

[1]) *Verbali*, n. XXIV, 429-431.
[2]) Op. cit., vol. VI, 461.
[3]) Op. cit., vol. V, § 2653.
[4]) Op. cit., 96.
[5]) Op. cit., vol. III, 291, nota 1.ª

la propria difesa si offenda l'innocente (n. 96). Che se l'arma cadde per accidentalità, non vi è delitto, non pel principio della propria difesa, ma perchè nel fatto mancò la volontarietà, quale richiede l'art. 45.

106. Può talvolta avvenire, che il calunniatore non solo denunzî taluno come autore di un reato, ma per dare più fondamento di verosimiglianza ai suoi detti, ne simuli a carico del medesimo le tracce o gl'indizî materiali. Si ha sempre un unico e solo delitto di calunnia, non ostante la pluralità dei mezzi adoperati. Il giudice però farà bene a tenerne conto nella determinazione della pena (n. 41).

107. Non vi ha calunnia, se l'incolpazione è vera, ma si cerchi sorreggerla con prove false [1]). Il Carrara insegna diversamente, muovendo dal principio che l'inganno della giustizia esiste nelle sue condizioni giuridiche, essendovi calunnia così nell'elemento materiale che intenzionale [2]). Il Barsanti riconosce che strettamente parlando non vi sarebbe reato, ma dichiara che nella dottrina è da considerare la cosa dall'aspetto, che la pubblica giustizia non è meno offesa, quando con prove artificiali e insussistenti è tratta in errore. « Non basta alla tranquillità sociale e alla sicurezza che siasi raggiunta la verità, ma bisogna ancora che siasi raggiunta con quei modi che sono legittimi e che sono la garentia della giustizia medesima. Ora quando le premesse sono false, la conseguenza, per quanto possa essere rispondente al vero, non cessa di essere fondata su premesse che sono false, e non è socialmente giusta nè di fronte all'imputato, nè di fronte al giudice, nè di fronte alla società intera » [3]).

Se uno dei fattori della calunnia è l'innocenza dell'incolpato, non si deve parlare di reato, quando l'incolpazione è vera. La falsità della prova è differente dalla verità dell'imputazione, nè può tramutare in falsa anche l'imputazione vera precedente. Se la giustizia è tratta, o si cercò trarla in errore nella sua attuazione mercè prove false, essa ha diritto di punire chi l'ingannò e cooperò all'inganno, sia pure il denunziante o querelante, ma non può ritenere costui per calunniatore senza contraddirsi, dal momento che riconosce veritiera la denunzia o querela. L'offesa alla giustizia non poggia sul tentativo di renderla complice dell'iniquità dell'incolpante e sul pericolo cui fu esposto l'innocente, ma sul falso giudiziale, che costituisce delitto differente dalla calunnia, e che è espressamente preveduto

---

[1]) Conf.: PUGLIA, monogr. cit., loc. cit., 28; DONATUTI, op. cit., 77; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 42; MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 87.

[2]) Op. cit., vol. V, § 2654 e nota.

[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 66.

dalla legge. Nulla di simile per la calunnia reale; la creazione di una prova materiale non è considerata come reato a sè.

108. In qualunque modo si commetta la calunnia, sia con denunzia o querela, sia colla simulazione del materiale del reato, deve emergere l'incolpazione dell'innocente, essendo sufficiente la potenzialità del danno, che ricorre anche quando l'Autorità giudiziaria o il pubblico ufficiale scovra tosto l'insidia. Ma se non ostante la denunzia o la simulazione, l'Autorità non procede contro chicchessia, ed invece indaga oggettivamente per l'accertamento del reato denunziato, che poi chiarisce non essere avvenuto, non si può in seguito da un terzo eccepire, che l'agente intese indicarlo come autore di quel reato, ed in base del pronunziato, che lo dichiarò insussistente, proporre querela per calunnia. Manca in ipotesi la designazione voluta dall'art. 212, cioè l'incolpazione di taluno, nè vi si può supplire colla prova posteriormente offerta, quando al tempo della denunzia l'autorità giudiziaria non vi scorse un'indicazione personale, tanto che non processò il querelante dell'ultima ora. Resiste ad una tale pretesa il giudicato escludente qualsiasi incolpazione in suo danno, che non si può violare neppure col pretesto che malamente l'Autorità non inquisì sul suo conto, quando dalla denunzia o dalla simulazione appariva che contro di lui era diretta la macchinazione. Questo querelante estraneo al precedente procedimento non può attribuirselo senza manifesta violazione della legge e del diritto del denunziatore, il quale, se si fosse investigato sul conto dell'assertosi danneggiato, avrebbe partecipato al procedimento o sarebbe stato, se non altro, eccitato a dare la prova della reità del medesimo. Difetta persino la potenzialità del pregiudizio in persona dell'ipotetico incolpato, in quanto che egli non fu affatto sospettato come il possibile autore del reato denunziato, epperciò non ha diritto, nè interesse di rivendicare un'offesa non mai fattagli e diventare accusatore di chi la stessa Autorità giudiziaria ritenne semplice denunziante. Si potrebbe nel caso procedere di ufficio per simulazione di reato, ma non per calunnia su querela del terzo.

La Cassazione va in contrario avviso. « Non osta, dice, che l'istruzione svoltasi a carico d'ignoti siasi chiusa con ordinanza di non farsi luogo a procedere per inesistenza di reato. Gli atti d'istruzione non possono confondersi col provvedimento del giudice inquirente, e questi, dichiarando non veri i fatti denunziati, non poteva occuparsi di coloro che ne furono imputati. Quindi nessuna censura può farsi alla Corte d'appello, per aver ritenuto che non fosse di ostacolo che la istruzione si fosse intitolata prudenzialmente a carico d'ignoti, non

potendo scorgersi il supposto giudicato nell'Ordinanza del Giudice istruttore o nella rubrica che vedesi apposta agli atti istruttorî » [1]). Sono incomprensibili le due proposizioni poste a base di questa motivazione. Non si sa perchè il provvedimento del giudice inquirente, che dichiara non veri i fatti denunziati, non possa occuparsi di coloro che ne sarebbero stati imputati. Uno degli elementi della calunnia è l'incolpazione dell'innocente; se il giudice non se ne occupa, incolpazione non vi è, non essendo presumibile in lui tanta ignoranza o leggerezza, oppure tanto favoritismo verso il preteso indiziato. In qual Codice poi sta scritto che l'Ordinanza non opposta del giudice istruttore per inesistenza di reato non costituisca giudicato, la Corte non dice. Io so che per gli art. 266 e 445 del Codice di rito anche chi è prosciolto per insufficienza d'indizî non può essere più molestato per lo stesso fatto, salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico; come mai si può riaprire il procedimento, se fu chiuso per inesistenza di reato? Il preteso calunniato non venne molestato prima, perchè non s'indagò sul suo conto; non può essere molestato dopo, perchè la dichiarazione d'inesistenza di reato preclude l'adito ad ogni ulteriore procedimento; dunque manca la potenzialità del danno, che per ricorrere ha bisogno, non solo che la giustizia proceda, ma che il procedimento s'inizî contro l'innocente. La sentenza della Corte di cassazione non si regge di fronte ai principî scientifici informatori del delitto di calunnia.

109. Discordano gli scrittori intorno al momento consumativo. In punto di fatto è quasi impossibile che l'Autorità giudiziaria od il pubblico ufficiale obbligato a riferirne, ricevuto che abbia una denunzia od una querela, non proceda a determinati atti preliminari, o venuto a conoscenza del materiale del reato a carico di taluno, non compia le dovute ispezioni per accertarlo. Ciò posto, la quistione della consumazione della calunnia diventa quasi accademica.

Il Carrara ritiene che alla perfezione del delitto sia necessario che un istante almeno abbia il calunniatore ottenuto il danno, cioè l'inganno della giustizia, senza di che si verserebbe nel tentativo, se si scorse subito il mendacio e si negò accoglienza alla denunzia [2]). Il Pessina vede il conato, quando il magistrato, che avrebbe dovuto ricevere l'accusa, scoprendone immediatamente il mendacio, la re-

---

[1]) Sentenza del 3 luglio 1902, BALDASSARRE (*Supplemento alla Rivista penale*, vol. XI, 182).

[2]) Op. cit., vol. V, § 2624-2628.

spinge [1]). Sono conformi il Barsanti [2]) ed il Masucci [3]). Il Perroni-Ferranti [4]), l'Impallomeni [5]), l'Innamorati [6]), il Maino [7]), lo Zerboglio [8]), il Tuozzi [9]) combattono questa teoria, perchè la calunnia è delitto sociale, alla cui perfezione non occorre il danno privato effettivo, bastando invece che col danno pubblico concorra il danno privato potenziale; perchè, sporta la denunzia, è turbato il regolare funzionamento dell'amministrazione della giustizia; e perchè ognuno ha l'obbligo di dire la verità.

Si è veduto che alla calunnia non è necessario il danno privato effettivo, essendo appena sufficiente che sia potenziale, e che basta il danno pubblico, cioè l'offesa alla giustizia (n. 86). L'offesa ha luogo non coll'inganno, ma coll'accusa lanciata, che, se è seria ed efficace, mette il magistrato od il pubblico ufficiale nella necessità di agire per indagare la verità o meno di essa. In ciò consiste il danno pubblico; colla presentazione dell'accusa o colla notizia della simulazione del materiale del reato eccitandosi la giustizia ad operare, si tenta di deviarla dalle sue legittime funzioni e di renderla complice inconsapevole della propria iniquità. Or della giustizia niuno può abusare o cercare di spingerla contro i suoi fini; il farlo costituisce offesa degna di repressione. Così non si fa dipendere la consumazione della calunnia da un fatto psicologico del funzionario, ovvero dalla maggiore o minore dose di scetticismo, di cui è fornito; d'altra parte non si può affermare che la calunnia manchi, se il funzionario scorge tosto il mendacio; imperciocchè, se la scoperta è istantanea, oppure l'effetto di un interrogatorio prestato dall'accusatore per quanto abile o sommario, o di una ispezione anche superficiale di località, esiste sempre l'offesa alla giustizia pubblica. Diversamente richiedendo l'inganno, si farebbe profittare il calunniatore dell'acume e della sagacia del processante o del pubblico ufficiale, il quale deve sempre portarli nell'istruzione dei processi o nel raccoglimento delle prime indagini giudiziarie [10]).

---

1) Op. cit., vol. III, 256.
2) Monogr. cit., loc. cit., n. 99.
3) Monogr. cit., loc. cit., n. 86.
4) Op. cit., 42 e 43.
5) Op. cit., vol. II, 249 e 250.
6) Op. cit., 78 e segg.
7) Op. cit., n. 1052.
8) Op. cit., 296.
9) Op. cit., vol. III, 289.
10) Tutto ciò non ha che vedere coll'ipotesi, in cui si venga a conoscenza

110. Il Fiocca opina che a rendere consumata la calunnia non basta, che la denunzia, la querela o la simulazione di un reato sia portato a conoscenza di un pubblico ufficiale qualunque, il quale abbia obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria, ma occorre di più che sia messo a cognizione dell'Autorità giudiziaria. Egli ne assegna tre ragioni. La prima, perchè, essendo la calunnia la violazione dell' obbligo della veracità nella funzione della giustizia, non s' intende, nè è possibile senza l'intervento dell'Autorità giudiziaria, cui quella funzione è affidata. Nè giova il dire che la calunnia come falsità offenda la veracità, anche quando la denunzia, la querela, o la simulazione della materialità delittuosa sia fatta ad un pubblico ufficiale qualunque; imperciocchè la legge col punire la calunnia non intese tutelare la veracità in genere, ma la veracità negli atti della giustizia. Finchè la querela, la denunzia e la simulazione non sieno pervenute a conoscenza dell'Autorità giudiziaria, si è ancora nell'*iter criminosum* delle scuole, e non può dirsi ancora violato il diritto, che la legge volle tutelare colla pena minacciata al calunniatore, e che si sostanzia nella veracità degli atti della giustizia. La seconda ragione è che per l'art. 212 al pubblico ufficiale è fatto obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria; il che significa che il pubblico ufficiale è semplice organo di trasmissione, affatto passivo, e che per conseguente non può imprimere all'atto, che compie, nè la forma, nè il nome di denunzia o di querela nel significato proprio e giuridico di queste parole; le quali, riferendosi ad atti giudiziarî, presuppongono necessariamente il ministero dell'Autorità giudiziaria. La terza ragione è negl'inconvenienti, che verrebbero dalla tesi contraria, quando si è a determinare la competenza del giudice, che deve conoscere del reato di calunnia. Dato che un ricorso si presenti contro Tizio o Caio per contraffazione di monete in quel di Fermo al Ministro dell'Interno in Monza, che questi lo trasmetta al Guardasigilli in Roma, che di qui sia spedito al Procuratore generale in Ancona, il quale lo comunica al Procuratore del re di Fermo, affinchè si proceda all'analoga istruzione; l' Autorità competente a conoscere del reato di calunnia sarebbe quella di Ancona, perchè là il ricorso assunse forme e nome di denunzia, là fu violato il diritto e il dovere della veracità negli atti della giustizia, là cominciò la possibilità della mistificazione e dell'errore nel funzionamento della giu-

---

della macchinazione prima che sia fatta la denunzia od apparecchiato il materiale del reato: subentra il principio dell' inidoneità del mezzo, quindi l'inesistenza della calunnia, come in tema di simulazione (n. 44).

stizia. Stando alla tesi contraria, la calunnia si dovrebbe dire consumata in Monza o in Roma. E con ciò si metterebbe in balía del caso, o del capriccio, o della malizia umana, la materia più importante del procedimento penale, cioè la competenza.

A renderla certa e costante, egli prosegue, non basta, che la falsa incolpazione sia conosciuta da un'Autorità giudiziaria qualsiasi, ma dev'essere conosciuta da quella, cui spetta agire contro il calunniato. Primieramente perchè allora soltanto comincia la possibilità della mistificazione e del turbamento della funzione giudiziaria, che si volle reprimere colla pena contro i calunniatori, e non prima. Secondo questa teoria il giudice, che ha conosciuto il contenuto della falsa incolpazione, deve anche conoscere della calunnia: si ha una regola universale, che si applica in tutti i casi, quindi certa, costante ed indipendente dall'arbitrio dell'agente. Invece, stando alla teoria contraria, la competenza sarebbe or di questa, or di quella Autorità giudiziaria a talento di lui. Secondariamente, perchè la legge indica l'Autorità giudiziaria coll'articolo determinativo *la,* ed il pubblico ufficiale coll'articolo indeterminato *un;* donde è lecito inferire che la prima dev'essere l'Autorità, cui spetta conoscere del reato attribuito. Da ultimo per la connessità tra il procedimento contro il calunniato e quello contro il calunniatore. L'elemento materiale nei due procedimenti è identico; quando si procede contro il calunniato, l'imputazione si considera come vera, quando si procede contro il calunniatore, si considera come falsa. Stante il nesso intimo tra i i due procedimenti, è logico che ne conosca lo stesso giudice. E le ragioni di connessità, di convenienza e di opportunità, mentre sono tenute in conto nella tesi da lui propugnata, non lo sarebbero affatto nella tesi contraria [1]).

L'art. 212 pone alla medesima stregua la denunzia o querela presentata all'Autorità giudiziaria e la denunzia o querela presentata al pubblico ufficiale, dichiarando reo di calunnia chiunque per tal modo incolpi l'innocente; richiedere che quando si sceglie la seconda via, pervenga la notizia all'Autorità giudiziaria, perchè si possa dire consumata la calunnia, è aggiungere alla legge. L'essenza del reato sta nell'offesa alla giustizia, che si tenta di trarre in inganno sul conto dell'innocente, e l'offesa si ha e nel caso, in cui direttamente il calunniatore si volga a chi la giustizia amministra, e nel caso, in cui si volga a chi per legge è chiamato a riferirne, im-

---

[1]) *Quando è che il reato di calunnia si può dire consumato* (*Cassaz. Unica,* vol. V, 209).

perciocchè quest'obbligo del pubblico ufficiale imprime alla denunzia o querela quel carattere, che avrebbe, se fatta all'Autorità giudiziaria. L'essere il pubblico ufficiale organo di trasmissione è conferma che la denunzia o querela a lui presentata ha gl'identici effetti, che se fosse presentata all'Autorità giudiziaria; la funzione della giustizia è perturbata nell'una e nell'altra ipotesi, perchè l'incolpazione viene sempre a conoscenza del magistrato sia direttamente, sia per l'interposta persona di chi è obbligato a riferirne. « Questo estremo è rilevantissimo ed importa che la denunzia può considerarsi fatta alla stessa Autorità giudiziaria, tanto vero che il denunziante non può avere nè forza, nè diritto d'impedire al pubblico ufficiale di riferirne. L'opera sua è cessata, il moto alla giustizia è dato, ed il delitto è pienamente consumato » [1]). Ed il legislatore dovè essere tratto a stabilire l'equiparazione tra l'uno e l'altro modo di consumazione dalla progredita moderna civiltà, sembrando rigore ingiustificabile e formalismo eccessivo circoscrivere l'esecuzione alla sola denunzia o querela presentata all'Autorità giudiziaria, quando questa ha il suo braccio ed aiuto negli ufficiali obbligati a riferirgliene, i quali per le loro incombenze ausiliarie sono in immediato contatto coi cittadini.

Il Fiocca oppone, che richiedendosi dall'art. 212 che l'incolpazione venga fatta mediante denunzia o querela, poichè questa per gli art. 98 e 104 del Codice di procedura penale non si può presentare, se non al Procuratore del re o ad un ufficiale di polizia giudiziaria, ne segue, che fino a quando la notizia di un reato non sia giunta a cognizione dell'ufficiale di polizia giudiziaria, non è a parlare di denunzia o querela nel vero senso, ed essendo questi atti proprî dell'ufficiale suddetto, il reato di calunnia non è consumato, se non quando la falsa incolpazione sia conosciuta dall'Autorità giudiziaria, non quando è conosciuta da un ufficiale pubblico, che abbia obbligo di riferirne. Veramente la conseguenza, cui giunge, non scende logicamente dalla premessa, perchè, se egli ammette che la falsa incolpazione finchè non è conosciuta dall'Autorità giudiziaria, non è ancora la calunnia consumata, si dovrebbe dire lo stesso nell'ipotesi, in cui l'incolpazione sia conosciuta soltanto dall'ufficiale di di polizia giudiziaria, il quale certo non è l'Autorità giudiziaria, e se non riferisce, questa ignorerà la fatta incolpazione. In altri termini, se per la consumazione della calunnia occorre che l'Autorità

[1]) Compagnone, *Quando è che il reato di calunnia si può dire consumato* (*Cassazione Unica,* vol. V, 305-307).

giudiziaria venga a conoscenza dell'addebito, la conoscenza si dovrebbe richiedere eziandio nel caso, in cui sia pervenuta prima agli ufficiali di polizia giudiziaria. Ma non bisogna confondere le disposizioni, che attengono all'accertamento dei reati, come quelle racchiuse negli art. 98 e 104 del Codice di rito, per cui gli ufficiali di polizia giudiziaria sono chiamati ad investigare nei luoghi, ove esercitano le loro funzioni, colle disposizioni generali, in virtù delle quali ogni Autorità, ogni pubblico ufficiale, che nell'esercizio delle sue funzioni acquista notizia di un reato perseguitabile di ufficio è tenuto a farne rapporto e a trasmettere gli atti, e i documenti relativi, al Procuratore del re presso il Tribunale, nella cui giurisdizione il reato si dice commesso (art. 101 Cod. di proc. pen.). In questi casi il denunziante o querelante può presentare la sua denunzia o querela ad un ufficiale, che non sia di polizia giudiziaria, eppure costui se ne ha avuto notizia nell'esercizio delle sue funzioni, perchè si tratta di reato ad esse attinente, è obbligato a riferirne all'Autorità giudiziaria e a trasmettere l'accusa. Ed allora è lecito affermare, che l'art. 212 non intende parlare solamente degli ufficiali di polizia giudiziaria, ma di tutti coloro, cui spetta di riferire. L'argomento del Fiocca, tratto dalla supposizione di doversi presentare la denunzia o querela all'ufficiale di polizia giudiziaria, manca di base, potendosi presentare ad altro pubblico ufficiale, purchè obbligato a farne rapporto. Ed in tali sensi ha deciso la giurisprudenza [1]) (n. 40).

Quanto agl'inconvenienti, che deriverebbero dalla teoria, che seguo, e che invece si eviterebbero con quella del Fiocca, avverto anzitutto che l'addurli non è criterio di risoluzione di una controversia. In secondo luogo non vedo quale inconveniente si potrebbe verificare, se nell'esempio immaginato giudicasse il magistrato di Monza, anzi che quello di Ancona. Se la competenza è determinata dal luogo del commesso reato, e se il giudice di questo luogo è preferito ad ogni altro nell'istruire e nel giudicare (art. 14 e 15 Cod. di proc. pen.), non è concesso, a forza di qualunque sia pure sottile discettazione, derogare alla legge, che è più savia di tutti, ed ha bene ponderato, che il luogo del commesso reato è preferito nella determinazione della competenza, perchè ivi si rende più facile l'istruzione ed il giudizio. Nè vale eccepire che in tema di calunnia si farebbe dipendere la competenza dal capriccio o dalla malizia del calunniatore: si potrebbe ciò dire per ogni reato, ed allora quale sarebbe mai la

---

[1]) Cassaz., 6 aprile 1897, FERLITO (*Cassaz. Unica*, vol. IX, 949).

regola per determinare la competenza nei singoli casi? Un principio il legislatore doveva fermare; ed una volta fermato, è mestieri osservarlo. Non è vero d'altronde che l'offesa alla giustizia nasca al momento in cui l'accusa perviene all'Autorità giudiziaria. L'offesa si ha parimenti all'atto della presentazione dell'accusa all'ufficiale pubblico, obbligato a farne rapporto, sebbene trascuri di farlo [1]).

L'altro assunto del Fiocca è ancora più errato. Per l'art. 212 vi ha calunnia, allorchè la falsa incolpazione si presenta all'Autorità giudiziaria; non è detto che debba essere l'Autorità chiamata a giudicare del reato attribuito, nè si poteva, l'offesa alla giustizia pubblica verificandosi appena si lancia l'accusa, indipendentemente dal luogo, dove si afferma avvenuto il reato falsamente imputato. E per le ragioni già svolte la competenza a giudicare è dell'Autorità, innanzi a cui l'incolpazione avvenne. Che, se la legge parla dell'Autorità giudiziaria, si spiega e s'intende come Autorità in genere, in astratto, non come questa o quell'Autorità: non potendosi poi enumerare i pubblici ufficiali, si è dovuto accennare soltanto a quelli, che hanno obbligo di riferirne. Ai motivi di così detta opportunità e convenienza non si può attendere, quando si dovrebbero violare tassative disposizioni di legge.

Dal Fiocca in ultimo si afferma che le due sentenze della Cassazione del 21 luglio 1893, Moretti, e del 1.° settembre successivo, Adelasio, non contraddicono, ma piuttosto suffragano la sua tesi. Non è esatto. Con la prima sentenza, quantunque incidentalmente, la Corte in maniera esplicita dice « che il momento, in cui la calunnia si *consuma,* è quello, in cui la denunzia o la querela è messa a conoscenza dell'Autorità giudiziaria o *di chi ad essa deve riferire* » [2]). D'onde è facile l'illazione che la competenza è determinata dal luogo, in cui l'accusa si presenta al pubblico ufficiale obbligato a riferirne all'Autorità giudiziaria. Con la seconda sentenza anche troppo chiaramente afferma che « la calunnia è delitto, che si consuma là dove l'imputato presenta all'Autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale, che abbia obbligo di riferirne a questa, la denuncia o querela contenente l'incolpazione di un reato a carico di chi egli sa esserne innocente ». Non basta; si propone proprio il quesito del Fiocca, e lo risolve in senso contrario. « Il luogo dove sarebbe seguíto il reato, che con la querela o denuncia venga por-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 7 giugno 1900, MORTICELLA (*Giust. pen.*, vol. VI, 831).

[2]) *Cassaz. Unica,* vol. IV, 934.

tato a cognizione dell'Autorità giudiziaria, può determinare la competenza dell'Autorità chiamata a procedere, ma non influisce sulla competenza di quella che, escluso il reato, è tenuta a procedere contro il calunniatore. Se uno si querela a Roma di una rapina, che dice aver sofferta a Palermo, si capisce che per procedere sulla rapina sarà competente Palermo; ma una volta che sia rimasta esclusa la rapina, e sorge così, a carico di chi l'imputava falsamente a persona che sapeva innocente, il titolo di calunnia, la competenza a conoscere di questa non può spettare che a Roma ». La ragione di ciò si apprende da « che la calunnia è reato formale, ond'è che alla sua consumazione null'altro si richiede, che la querela o denuncia regolarmente data, giacchè chi porge querela all'Autorità giudiziaria, perchè si proceda a carico dell'innocente, null'altro è necessario che faccia per ottenere questo intento, e quindi si può ben dire che egli abbia tutto compiuto col fatto della presentazione della querela » [1]. Questa dottrina, già professata in precedenza [2], ha continuato la Cassazione a seguire [3]; ed è rimasta affatto isolata la sentenza del 27 giugno 1899, Gorgone, colla quale si ritenne che, perchè la calunnia si possa dire consumata, occorre che sia stata sporta denunzia o querela all'Autorità giudiziaria, e che di essa abbia cognizione l'Autorità giudiziaria, che per competenza dovrebbe agire contro il calunniato [4].

111. Non vi è conato di calunnia [5]. Gli scrittori non l'ammettono nell'ipotesi della calunnia verbale o scritta presentata direttamente e personalmente all'Autorità. È intuitivo, non essendo concepibile il conato in un fatto, che si compie in un momento solo colla manifestazione del pensiero, mediante la parola o coll'esibizione dello scritto. Credono potersi ammettere nella calunnia scritta, che si manda all'Autorità. Io penso che nemmeno in detta ipotesi si possa verificare il tentativo. Lo scritto, finchè non perviene a conoscenza dell'Autorità, non contiene la potenzialità di offendere la giustizia; e l'offesa, che ne promana, non comporta principio di esecuzione, consistendo in un atto unico; nè d'altronde la giustizia è messa nella

---

[1] *Cassaz. Unica,* vol. V, 102.

[2] Sentenza del 2 febbraio 1893, Gianni (*Cassaz. Unica,* vol. IV, 434).

[3] Sentenze del 9 gennaio 1894, Flamia (*Riv. pen.,* vol. XXXIX, 248); 7 giugno 1900, Morticella (*Giust. pen.,* vol. VI, 831); 7 giugno 1901, Vecchio (*Id.,* vol. VII, 808); 25 ottobre 1901, Cucca (*Foro ital.,* 1901, II, 477).

[4] *Giust. pen.,* vol. V, 1465.

[5] Conf.: Cassaz., 25 ottobre 1901, Cucca (*Foro ital.,* 1901, II, 477); 21 febbraio 1901, Gatto (*Giurispr. pen.,* vol. V, 1411).

necessità imprescindibile di agire per l'accertamento del reato denunziato. Lo scritto costituisce un semplice atto preparatorio esente da pena (n. 44). Si esclude il tentativo nella calunnia reale denunziata direttamente dal simulatore per l'identico motivo, per cui non si ammette nella verbale. Per quella poi che si abbandona alla scoperta della giustizia, il Carrara è pure per l'ammissibilità. Egli fa l'ipotesi di chi collochi oggetti di contrabbando nella carrozza del suo nemico, affinchè all'ingresso nel territorio le guardie li reperiscano senza bisogno di spionaggio. In ciò vede un mero conato. « Non un delitto perfetto, perchè l'oggettivo di ogni calunnia (così *verbale* come *reale*) non è la proprietà privata o altro diritto dell'individuo; ma la pubblica giustizia: laonde finchè gli agenti di questa non hanno perquisito, ritrovato e creduto almeno un istante alle deduzioni giuridiche di quella presenza, è impossibile dire che il fatto raggiunse l'obiettivo di lesione alla giustizia. Neppure concorderei che vi si riconoscesse un delitto mancato: perchè, se la consumazione del malefizio avviene solo quando la giustizia è ingannata, i momenti consumativi del malefizio non si esauriscono finchè il fatto non viene a contatto con gli agenti della giustizia che si vogliono ingannare: è il veleno gettato nella minestra preparata per Tizio ma non ancora giunto a contatto del corpo di Tizio. Dunque se rimangono dei momenti consumativi non ancora eseguiti e che necessariamente dovevano eseguirsi (non importa da chi) perchè si perfezionasse il reato, non si hanno ancora gli elementi del delitto mancato. Il delitto mancato veramente si avrebbe quando a perquisizione e reperizione fatta, gli agenti pubblici si fossero immediatamente avveduti della frode e non vi fosse stato neppure un istante d'inganno della giustizia. Allora si avrebbe completa la consumazione soggettiva del reato e mancherebbe soltanto la oggettiva » [1].

Se l'oggettività della calunnia non è la proprietà privata o altro diritto dell'individuo, ma la pubblica giustizia, nel fatto di essersi deposto il contrabbando nella carrozza altrui vi può essere una violazione del diritto di proprietà o di possesso, non la violazione della giustizia, dico di più: non solo non vi è violazione effettiva (altrimenti il delitto sarebbe consumato), ma neanche principiata. È risaputo che nel conato si debbono riscontrare gli elementi del delitto, salvo la consumazione. Ora come e quando col nascondere gli oggetti di contrabbando presso taluno si è cominciato ad offendere

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2655. Conf.: MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 87.

la giustizia? Il Carrara ammette che, sino a quando gli agenti non abbiano perquisito e ritrovato, non si è raggiunto l'obiettivo criminoso; ma non dimostra in che consiste l'inizio dell'aggressione. Colla calunnia si offende ad un tempo l'individuo e la giustizia: nell'esempio addotto vi può tutto al più essere offesa all'individuo, ma l'offesa alla giustizia non è cominciata ancora ad apparire, perchè consistendo nel tentativo di asservirla alla propria iniquità non è frazionabile, ed è consumata nel tempo stesso che è principiata. L'offesa ha luogo non coll'inganno (n. 109), ma colla notizia appresa del materiale del reato: ebbene la notizia di un fatto non richiede la percorrenza di tutto un cammino per la sua perfezione; si ha o no, e quindi o vi è violazione della giustizia o nulla. Ritengo perciò inammissibile il conato eziandio nella calunnia reale non denunziata [1]).

112. La vecchia pratica riconosceva che la calunnia potesse essere scusata per provocazione. Presentemente tale scusa si nega al calunniatore. Quale è il fondamento scientifico della novella orientazione? Il Barsanti scrive che l'innocenza del calunniato non può dare ragione alcuna di sdegno [2]). Ma la ragione dello sdegno non sarebbe data dall'innocenza del calunniato, sibbene dal fatto ingiusto di lui, che lo sdegno provocò; alla stessa guisa che l'ira divampa non a causa della vita, giacchè il diritto a vivere non può provocare l'ira altrui, ma a cagione dello schiaffo inferto ingiustamente dall'ucciso all'uccisore. L'Innamorati nota che col delitto di calunnia, in ispecie se nemmeno ritrattata, sia incompatibile la scusa della provocazione. « Nella calunnia seria, non fatua, in quella che presenti danno potenziale, ciò che in un breve momento potè essere psicologicamente una provocazione, divenne poi null'altro che la causa a delinquere. E questa, se per la natura propria della calunnia non va aggravata di premeditazione, non può neppure, per la ragione medesima alleviarsi di quella scusante » [3]). Se in un primo momento può esservi provocazione, tanto basterebbe, qualunque sieno i momenti posteriori; non è possibile che ciò, che per l'innanzi fu causa provocativa, si converta dopo in causa a delinquere; uopo è riportarsi al tempo del reato, e per l'identica ragione la non avvenuta ritrattazione nulla toglierebbe alla provocazione precedente. La calunnia non va aggravata di premeditazione, non perchè sia di sua

---

[1]) Conf.: Cassaz., 21 febbraio 1901, GATTO (*Giurispr. pen.*, vol. V, 1411); 21 ottobre 1901, CUCCA (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 183).

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 105 e 106.

[3]) Op. cit., 72 e 73.

indole premeditata, ma perchè tale aggravante è riconosciuta dalla legge solo ed espressamente pei reati di sangue.

La vera ragione dell'incompatibilità della calunnia colla provocazione è assegnata dal Masucci. Per la concessione della scusa della provocazione si ha riguardo non solo allo stato soggettivo del colpevole, ma anche al fatto provocativo, cioè all'*ingiustizia* della provocazione. La scusa nasce da un rapporto diretto tra l'atto dell'offensore e la reazione, che contro di lui esercita il colpevole, sicchè la legge non prevede altra ipotesi, se non quella in cui la vittima della reazione ne sia la causa ingiusta. « Ma nel reato della calunnia la reazione, per compiersi contro l'individuo, deve prima violare i diritti della giustizia sociale; l'azione criminosa del calunniatore si scinde in una doppia violazione giuridica; e poichè il diritto leso prevalente appartiene non all'ingiusto provocatore, ma alla società, alla quale nessuna ingiusta provocazione può essere attribuita dal colpevole che l'insidia nella più preziosa ed inviolabile delle sue funzioni, nell'amministrazione della giustizia, ci sembra evidente che il calunniatore, quantunque provocato dal calunniato, non potrebbe mai invocare il beneficio della provocazione per impeto d'ira o d'intenso dolore » [1]). La calunnia è delitto sociale, con essa si viola non soltanto il diritto del cittadino, ma anche e più l'amministrazione della giustizia, che non può rendersi provocatrice. Non essendo la giustizia la causa ingiusta e determinante, non può l'agente invocare a sua scusa l'offesa fattagli dall'incolpato. Ciò non toglie però, ed il Masucci ne conviene, che in casi simili il giudice ne tenga conto nella latitudine della pena e colla concessione delle circostanze attenuanti generiche [2]).

113. Niuna difficoltà intorno al concorso di più persone nel delitto; le norme generali fissate dagli art. 63 e seguenti si applicano facilmente, sia che trattisi di correità, sia di complicità. È stato

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 100. Confr.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2632 e 2633.

[2]) Alcuni ritengono che l'ira e il dolore sieno causa di esclusione del reato, quando sono tali che, impedendo di conoscere le cose, fanno sorgere l'errore, nel qual caso, mancando la scienza dell'innocenza dell'incolpato, non può parlarsi di calunnia. Finchè il dolore e l'ira impediscono di conoscere la verità, non vi è dubbio che escludono la calunnia, ma allora è scientificamente corretto riportarsi al dolo, e dire che ogni fatto, che fa venir meno nell'agente la scienza dell'innocenza dell'incolpato, è causa eliminativa del delitto. Diversamente considerati, il dolore e l'ira non tolgono l'intrinseca reità del fatto, perchè a termine del nostro Codice non costituiscono quell'infermità, che esclude l'imputabilità.

quindi deciso, che se la querela calunniosa contro un individuo sia stata data dalla moglie, la quale avrebbe materialmente eseguito gli ordini del marito, questi non si può esimere dalla responsabilità incorsa pel fatto della moglie come istigatore del reato [1]).

Il Carrara [2]) ed il Barsanti [3]) opinano che è responsabile di calunnia l'avvocato, che si associa al calunniatore. Certamente. Dato però che l'avvocato sia invitato ad assistere in causa il calunniatore costituitosi parte civile, ed infatti l'assiste, non ostante si abbia avuta la confidenza, che l'accusa è falsa, commette egli reato? Ne sembra di no e per i principî generali, che regolano l'esercizio della professione di avvocato e di procuratore, e per la disposizione racchiusa nell'art. 288 del Codice di procedura penale.

114. Sempre un concorso ideale di reati si riscontra nella calunnia, essendovi da un lato la lesione nell'onore e nella riputazione in danno del calunniato, e dall'altro la lesione contro il diritto sociale mercè l'offesa alla giustizia; trattandosi però di un medesimo fatto violatore di norme tutelate da diverse disposizioni di legge, trova applicazione la teorica della prevalenza. Che, se il falso asserto si vada eziandio propalando, si verifica il concorso reale di calunnia e di diffamazione, in quanto non solo si offende la giustizia presentandole un'accusa insussistente, ma anche il cittadino, che si denigra al cospetto della pubblica opinione.

E vi è parimenti concorso, se il calunniatore va innanzi all'Autorità giudiziaria od al pubblico ufficiale ad attribuire per dippiù al calunniato fatti determinati disonoranti, sebbene non costituenti reato.

È anche concorso reale nel fatto di chi denunzia contemporaneamente due o più persone; l'unicità della denunzia non elimina la pluralità delle determinazioni e delle lesioni giuridiche in danno della giustizia e dei più falsamente incolpati.

Non di rado accade che la calunnia si accompagni alla falsa testimonianza, sia quando il calunniatore si rende subornatore dei testimoni, sia quando costoro di concerto col primo, ed al fine di raggiungere l'intento, che colla falsa accusa si proposero, si presentano in giudizio e depongono il falso a danno del calunniato. Nell'uno e nell'altro caso si ha concorso di reati, perchè il calunniatore si rende

---

[1]) Cassaz., 22 ottobre 1897, Marseglia (*Cassaz. Unica*, vol. IX, 343).

[2]) Op. cit., vol. V, § 2636.

[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 97.

anche subornatore [1]), ed i falsi testimoni sono complici della calunnia. Il Carrara [2]), il Barsanti [3]) e il Crivellari [4]) inclinano per la teorica della prevalenza; ma la loro opinione è errata, mancando la medesimezza del fatto, che è la base della prevalenza, essendovi invece tanti fatti distinti, ciascuno costituente reato a sè, quindi applicazione delle norme sul concorso dei reati e delle pene.

115. Se il calunniatore chiamato in giudizio conferma l'accusa, risponde sempre di calunnia, ovvero di falsa testimonianza, o di tutti e due i delitti? Il Carrara insegna che sotto la denominazione di testimone si comprendono nei congrui casi anche le parti lese, però quando il querelante, che sporse la falsa imputazione, chiamato all'udienza come testimone, la confermi a danno dell'accusato, la veste di testimone in lui sopravvenuta non fa degenerare il titolo di calunnia a suo carico pel primo delitto [5]). Il Masucci ritiene che il falso denunziante, autore della calunnia, diventi testimone nel pubblico giudizio; e che un solo reato gli si debba giuridicamente imputare, perchè egli come testimone ripete ciò, che disse come calunniatore, e che non avrebbe potuto ritrattare senza accusare sè stesso: ma non gli sembra che perduri il titolo di calunnia. Mette però avanti una distinzione. Se il denunziante, il quale in modo incompleto ed incerto accennò nella sua denunzia le circostanze ed indicò il possibile autore del reato, chiamato dipoi dall'Autorità inquirente, quando già l'azione penale è in corso, ma procede dubbiosa intorno al vero autore del reato, dia maggiori chiarimenti e più esatte indicazioni sul preteso colpevole, questa sua posteriore dichiarazione, sebbene resa dietro invito dell'Autorità competente, si riannoda direttamente alla denunzia antecedente e spontanea, che perfeziona e completa allo scopo di spingere la giustizia tentennante o sviata, ed in questo caso non è il reato di falsa testimonianza, che sorge, ma permane quello di calunnia. Invece se l'accusatore, che già promosse l'ingiusto procedimento contro una determinata persona, va in giudizio a confermare e ribadire l'accusa precedente, assume la veste di testimone e commette falsa testimonianza. Però dovendo rispondere di un solo reato, ne risponderà a norma della

---

[1]) Conf.: Cassaz., 4 settembre 1891, MESSERINI (*Cassaz. Unica*, vol. II, 417).
[2]) Op. cit., vol. V, § 2637.
[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 98.
[4]) Op. cit., vol. VI, 466.
[5]) Op. cit., vol. V, § 2666, in nota.

prevalenza, e quindi deve essere punito come calunniatore o falso testimone a seconda della pena minacciata dalla legge [1]).

L'incertezza nella risoluzione del quesito dipende dall'errore del Carrara, ripetuto dal Masucci e da molti altri criminalisti, che il denunziante ed anche il querelante quando sono chiamati in giudizio assumono la veste di testimoni. Altrove dimostro, che il denunziante con interesse personale ed il querelante non sono testimoni (n. 161), ed allora, movendo da questo principio, si ha che, ove si tratti di costoro, permane in essi la veste di accusatori, anche quando sono chiamati dal magistrato sia a fornire maggiori indicazioni e schiarimenti, sia a confermare l'incolpazione già data colla denunzia o querela; ed il delitto, di cui debbono rispondere, è sempre quello di calunnia. Nè è a parlare di continuazione, non trattandosi di una novella violazione dell'art. 212, cioè di novella accusa, ma di semplice esplicazione e conferma della precedente durante il già iniziato procedimento. Invece, se l'agente presentò la falsa denunzia senza esservi interessato o senza querelarsene, allora che è chiamato davanti al magistrato, diventa testimone nel vero senso giuridico, e se depone uniformemente alla falsa denunzia commette eziandio falsa testimonianza.

116. Nel seno della Commissione di revisione il Lucchini riferì che un magistrato aveva osservato che la prescrizione dell'azione penale nel reato di calunnia non dovesse decorrere che dal momento in cui fosse chiarita l'innocenza dell'incolpato. Disse che egli era convinto della giustezza di tale concetto, ma non altrettanto della necessità, propugnata dal magistrato, di farne argomento di speciale disposizione; e ciò considerando che la calunnia è reato permanente, come la bigamia, poichè, ottenendo l'intento della condanna, essa dura, finchè il calunniatore non riveli la falsità dell'accusa, o finchè tale falsità altrimenti non si scovra. Conchiuse col ritenere applicabile alla calunnia la disposizione dell'art. 88 del Progetto [2]). Il Costa rispose di non credere che la calunnia sia un reato permanente, perchè si consuma colla querela o colla denunzia, e non sono che gli effetti dannosi del reato, che continuano dopo la sua consumazione; mentre nella bigamia il reato sta nel fatto costante del vincolo matrimoniale, non ostante il quale si è voluto contrarre un nuovo matrimonio. Il Lucchini replicò che anche la bigamia si consuma con un atto solo, cioè colla celebrazione del rito nuziale, ma intanto è reato

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 54 e 90.

[2]) Corrispondente all'art. 92 del Codice.

permanente, perchè persiste lo stato antigiuridico derivante da quell'atto; che analogo è il sequestro di persona; e che, come in questo, per opera del colpevole nella calunnia continua lo stato di privazione della libertà nel calunniato, che riportò condanna. La Commissione si accostò alle vedute del Costa e respinse la proposta del Lucchini di aggiungere una disposizione per stabilire che la prescrizione per la calunnia, in caso di condanna del calunniato, dovesse decorrere dal giorno, in cui la condanna era scontata o altrimenti estinta [1]. Così potrebbe avvenire, stando alla cennata discussione e relativa deliberazione, che, mentre il calunniato sconta la pena dell'ergastolo o di venti e più anni di reclusione, poichè il calunniatore, anche tenuto conto della pena edittale e non di quella, che gli si sarebbe dovuta infliggere in concreto, non potrebbe essere punito che col massimo di ventiquattro o di dodici anni di reclusione, prescriverebbe in suo favore in quindici o in dieci anni dalla data della sporta denunzia. Si dica se non è la più flagrante ingiustizia l'ammettere che, durante ancora l'espiazione della pena da parte della vittima della malvagità del calunniatore, questi si faccia le beffe della legge all'ombra dell'art. 91. È meraviglioso come sì grave ingiustizia non sia balenata agli occhi dei commissarî, i quali, intenti a seguire una pretesa astrattezza giuridica, non vollero vedere l'importanza e la praticità della proposta del Lucchini. Sarà dunque vero che il legislatore abbia sanzionato un siffatto principio? L'Innamorati scrive che il Costa rispose vittoriosamente al Lucchini. « Infatti nella bigamia, finchè entrambi i matrimonî coesistono, abbiamo uno stato permanente, continuo, di consumazione del delitto, come lo abbiamo nel plagio e nel sequestro di persona, nei quali, finchè non sia alla vittima ridonata la sua libertà, ogni momento che passa rappresenta una serie di successive violazioni della libertà medesima; e perciò i delitti che il nostro Codice chiama permanenti (art. 92, prima parte) furono dalla scuola distinti pure col nome di *successivi*. Nè con questi vanno confusi i delitti *di fatto permanente* che cioè durano nelle loro conseguenze, nei loro effetti, dopo consumata l'azione criminosa. Delitto *di fatto* irrevocabilmente *permanente* è l'omicidio, che pure è delitto istantaneo e non permanente, o *successivo* che dir si voglia » [2].

Tralasciando la bigamia, che strettamente parlando non si può dire reato permanente, come ne informa l'art. 360, di cui, nell'affermativa, non ci sarebbe stato bisogno, soccorrendo la norma generale

[1]) *Verbali*, n. XXIV, 432.

[2]) Op. cit., 89 e 90. Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1055.

dell'art. 92; la calunnia, al pari del sequestro di persona, del ratto e simili, si consuma con un atto solo, al tempo in cui si sporge la denunzia o si simula il materiale del reato, ma intanto dopo la condanna il calunniato è indebitamente privato della sua libertà ad opera del calunniatore, ed ogni momento che passa, per servirmi delle parole dell'Innamorati, rappresenta una serie di successive violazioni della libertà medesima. Perchè credo che non si sostenga che negli altri delitti le successive violazioni della legge sieno opera del delinquente, mentre nella calunnia sarebbero opera dell'Autorità giudiziaria; in quanto che quest'Autorità nella calunnia non è altro, che lo strumento del colpevole, di cui inconsciamente mette in attuazione i perversi disegni. E che lo stato antigiuridico perduri per volontà del calunniatore, ed in conseguenza vi sia da parte sua una permanente trasgressione della legge, si deduce dall'art. 213. Il calunniatore può far cessare la condanna, interromperne il corso colla ritrattazione: se non lo fa, vuol dire che quello stato antigiuridico continua per suo volere, egli è causa dell'ulteriore privazione della libertà del calunniato. Nell'omicidio il colpevole non può distruggere, quanto operò contrariamente alla legge; nella calunnia è in sua balìa mettere nel nulla la condanna già inflitta, il persistere nell'accusa anche tacendo è causa della continuazione, e quindi di nuove violazioni della libertà dell'incolpato. In ciò appunto risiede il carattere del reato permanente, nella facoltà del colpevole di distruggere quanto operò contrariamente alla legge [1]. Sono perciò di avviso, che la calunnia sia delitto permanente in caso di condanna del calunniato, e che la prescrizione dell'azione penale cominci a decorrere dal giorno, in cui la pena è scontata od altrimenti estinta.

§ 3. — *Penalità ed aggravamenti.*

SOMMARIO.

117. Pena qualunque sia la calunnia. — 118. Aggravamenti. Il primo si desume dalla pena del reato falsamente attribuito. — 119. Si deve tenere conto delle circostanze, che astrattamente importano determinate diminuzioni, come il tentativo e l'età. — 120. Il secondo aggravamento si desume dalla pena inflitta al calunniato. — 121. Il terzo dallo stesso criterio, purchè si tratti di condanna superiore alla reclusione. — 122. La condanna è quella irrevocabile.

---

[1]) Confr., sull'essenza del reato permanente: ALIMENA, *Del concorso di reati e di pene* (in questa *Enciclopedia,* vol. V, 438-445).

117. Avuto riguardo all'indole del reato ed al movente a delinquere, la pena della calunnia è la reclusione da uno a cinque anni e l'interdizione temporanea dai pubblici ufficî.

118. I capoversi dell'art. 212 prevedono gli aggravamenti.

Il capoverso primo distingue due ipotesi. La prima è quella della calunnia qualificata dalla gravezza del reato falsamente attribuito. L'incolpazione di un reato leggero non può stare alla pari dell'incolpazione di un reato grave. Non è già, che in entrambi i casi non si offenda la giustizia e non si esponga l'incolpato al penale procedimento; ma gli è che nell'incolpazione del reato grave cresce l'allarme per la maggiore imputazione, l'Autorità deve procedere colla massima energia ed oculatezza, può durante l'istruttoria prendere dei provvedimenti contro l'incolpato, e questi alla sua volta si vede fatto segno alla maggiore disistima dei cittadini ed al maggior rigore della legge, aumentandosi le ansie e i pericoli cui è esposto per l'altrui iniquità.

La gravezza del reato falsamente attribuito si desume dalla pena, che la legge commina contro di esso in astratto, senza riguardo a quella, che potrebbe essere inflitta in concreto dal giudice al seguito del regolare giudizio, o della definizione giuridica data al reato previa normale istruttoria [1]). Ciò è chiaro per due motivi: perchè il Codice parla di reato, che *importi* una determinata pena, cioè che pel suo titolo sia punibile in quella misura; e perchè il n. 2 prevede l'altra ipotesi della pena realmente inflitta. Dovendosi stare alla pena edittale, non si deve guardare che al massimo; basta la possibilità dell'applicazione di una pena superiore ai cinque anni per aumentare la perplessità e i timori dell'incolpato e la conseguente responsabilità penale del calunniatore [2]).

119. Al Majno pare logico e giusto che si valutino le minoranti nominate, come ad esempio l'età del calunniato. « L'aggravamento infatti della pena è determinato dal pericolo, al quale il calunniato si trovò esposto: e non si può parlare di pericolo di una pena eccedente cinque anni, quando vi era una circostanza, che immanca-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 7 giugno 1901, VECCHIO (*Giust. pen.*, vol. VII, 808).

[2]) Conf.: Cassaz., 13 gennaio 1892, SALVAGAGLIOLO (*Cassaz. Unica*, vol. III, 346); 18 maggio 1892, ROMANO (Id., id., 642); 24 giugno 1892, DEGLI ESPOSTI (Id., id., 1107); 6 marzo 1893, PIERUCCI (Id., vol. IV, 539); 27 marzo 1893, PELLATRONE (Id., id., 732); 14 ottobre 1897, MORGANTI (*Riv. pen.*, vol. XLVI, 541); 15 marzo 1899, CAPOSTRANI (Id., vol. L, 65); 23 agosto 1900, VASTA (Id., vol. LIII, 172); 16 agosto 1900, RICCA (Id., id., 581).

bilmente doveva portare il giudice all'applicazione di una pena minore » [1]). Gli contraddice il Crivellari, stante che la disposizione riguarda il reato oggettivamente; e, se il reato nella sua oggettività o materialità è punibile con una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni, dovrà aver luogo l'aggravamento: la circostanza dell'età è totalmente soggettiva e può essere non conosciuta dal calunniatore [2]).

Seguo il parere del Majno e generalizzo il principio che si debbe tenere conto di quelle minoranti, che fanno mutare il titolo del reato, o che si presentano applicabili indipendentemente da ogni apprezzamento di fatto del giudice. Un esempio della prima specie si ha nel tentativo, che importa per sè una prestabilita diminuzione di pena, ma nella minima fissata dal Codice, cioè la metà per l'art. 61 ed il sesto per l'art. 62. Un esempio della seconda specie si ha nell'età. La ragione è che in questo caso il reato imputato non può non importare quelle diminuzioni di pena, che il legislatore ha fissato; la pena edittale è in conseguenza, non quella per il reato astrattamente considerato, ma quale fu *individualizzato* dal calunniatore nella persona dell'incolpato.

L'Innamorati osserva che il legislatore avrebbe potuto in questo n. 1 parlare di *delitto*, dopo avere usato nella prima parte dell'articolo la parola generica *reato*, non essendovi *contravvenzioni*, che importino una pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni [3]). La continuità del sistema non è male nelle leggi, e di più trattandosi di un Codice penale, applicabile alle altre leggi penali, non poteva il legislatore tutte esaminarle, nè scartare l'ipotesi che qualche legge posteriore avesse in quella determinata misura a prevedere e punire una speciale contravvenzione.

120. Il n. 2 si occupa degli effetti della falsa incolpazione, quando cioè ad essa tenga dietro la condanna dell'innocente. Non rileva ai fini della legge la misura della pena inflitta: è sufficiente che in conseguenza della falsa incolpazione sia pronunziata condanna a pena restrittiva della libertà personale. Se la pena sia invece pecuniaria, trova applicazione la prima parte dell'articolo: il calunniatore non può soggiacere alla sanzione del n. 2, ancorchè per insolvibilità la pena pecuniaria debba convertirsi in restrittiva. Sarebbe stato corretto che il legislatore avesse preveduta l'ipotesi dell'inflizione della

---

[1]) Op. cit., n. 1054.

[2]) Op. cit., vol. VI, 468.

[3]) Op. cit., 85.

pena pecuniaria, e meglio graduato la scala penale nel tema, che ne occupa, specialmente oggi che le pene pecuniarie hanno raggiunto un limite rilevante sia in materia di contravvenzione, in cui esso per alcune Leggi speciali sorpassa il limite stabilito dal Codice penale, sia in materia di delitto, potendosi pel Codice infliggere la multa, da sola, sino a lire tremila (art. 295, prima parte), a seimila (art. 375, n. 2) e a diecimila (art. 295, capoverso, ed art. 375, capoverso, seconda sezione).

La pena per le due ipotesi del capoverso primo è la reclusione da tre a dodici anni e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

121. Il capoverso ultimo si riferisce pure agli effetti del delitto, quando il calunniato sia condannato a pena superiore alla reclusione, all'ergastolo cioè secondo il Codice penale, o alla morte secondo i Codici militari; e commina la stessa pena dell'interdizione perpetua, ma la reclusione non può essere inferiore ai quindici anni, estensibile perciò a ventiquattro.

L'Innamorati, all'appoggio del Rauter e del Carrara, trova che in caso di morte dell'incolpato si sarebbe dovuto punire il calunniatore come reo di omicidio premeditato, non sapendo ideare un mezzo indiretto per consumare l'omicidio più grave dell'abuso della giustizia. Ma aggiunge che di fronte alla legge scritta non vi può essere dubbio circa l'applicabilità del capoverso ultimo dell'art. 212 [1]. Mi associo e ritengo esatto il motivo, che egli assegna, della diversità di trattamento, la preoccupazione del legislatore di non riprodurre nelle sanzioni per la calunnia il vecchio concetto del taglione, che nel caso speciale non aveva che vedere, trattandosi non di mettere la morte per chi calunniando mandi un uomo alla morte, ma di mantenere la sanzione dell'omicidio premeditato per due ipotesi di tale delitto commesso soltanto con mezzi diversi.

122. La condanna, di cui al n. 2 e nel capoverso ultimo, è quella irrevocabile. Ciò per tre riflessi, perchè il vero asservimento della giustizia e il danno effettivo del calunniato si verificano, quando vi è condanna irrevocabile; perchè nel sistema del Codice, quando si parla di *condanna*, s'intende per lo più parlare di condanna irrevocabile, ancorchè non vi si aggiunga questo aggettivo [2]; e perchè quando il legislatore ha voluto sanzionare un diverso principio, non ha mancato di chiarirlo, come nel successivo art. 213 [3].

---

[1] Op. cit., 87-89.

[2] *Verbali*, n. XVI, 254.

[3] Conf.: Cassaz., 3 maggio 1897, Federici (*Riv. pen.*, vol. XLVI, 64).

§ 4. — *Ritrattazione.*

SOMMARIO.

123. Essenza. — 124. Opinioni diverse e sistema del legislatore italiano. — 125. Dev'essere volontaria. — 126. Come deve farsi. Sue forme. — 127. Casi di non ritrattazione. — 128. È efficace, ancorchè non se ne sia tenuto conto da chi di dovere. — 129. Può avvenire nella calunnia verbale e nella calunnia reale. — 130. Giova esclusivamente a chi la fa. — 131. Tempo in cui deve farsi. Duplice ipotesi. — 132. Prima: deve avvenire avanti qualsiasi atto di procedimento contro il calunniato. — 133. *Atto di procedimento.* — 134. Seconda ipotesi: deve avvenire innanzi che sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizi della Corte di Assise, o la sentenza negli altri giudizi. — 135. In caso di annullamento, si deve avere riguardo al nuovo verdetto od alla nuova sentenza giuridicamente esistente. — 136. Applicazione del principio. — 137. Ritrattazione della ritrattazione. — 138. La ritrattazione oltre i termini discorsi non è operativa. — 139. Ne debbono conoscere i giurati, quando la calunnia è di competenza della Corte di Assise.

123. La ritrattazione si ha quando il calunniatore insorgendo contro l'opera propria si disdice e confessa la falsità dell'accusa lanciata a carico dell'innocente. È ovvio comprenderne la benefica portata, risolvendosi nel trionfo della verità, cui si deve costantemente mirare nelle manifestazioni della vita e massime nell'amministrazione della giustizia. I legislatori si studiarono di provocarla e d'incoraggiarla, come quella che rappresenta ad un tempo il pentimento del colpevole e l'affermazione della giustizia nel civile consorzio.

124. Non si accordano gli scrittori intorno all'efficacia della ritrattazione. Alcuni movendo dal principio politico le riconoscono un'efficacia discriminatrice, perchè deve importare alla giustizia, che non sia ingannata dal calunniatore; al privato, che non corra l'alea di un giudizio, nel quale potrebbe anche soccombere; ed alla società, che non sia insidiata nei singoli componenti con false accuse loro mosse, ciò che non si raggiungerebbe, ove mancasse lo stimolo e la promessa dell'impunità [1]). Altri guardando il principio strettamente giuridico avvisano, che la ritrattazione susseguente nulla toglie alla calunnia precedentemente consumata, la ritengono perciò non operativa e le negano persino una mitigazione di pena. I più giusta-

---

[1]) Questo sistema fu seguito nei Progetti da quello del 17 maggio 1868 della prima Commissione sino al primo Progetto ZANARDELLI del maggio 1883, che fu il primo ad escludere l'impunità per la ritrattazione in qualunque tempo seguita.

mente considerano, che se giuridicamente la ritrattazione, per essere un fatto posteriore alla consumazione del reato, non può essere ritenuta come causa esimente da pena, una savia legge non deve politicamente trascurarla per i beneficî, che produce alla giustizia, al privato ed alla società, essendo di comune interesse che la parola del calunniatore si levi per dichiarare falsa l'accusa, che in antecedenza aveva rivestito delle forme della verità. Il legislatore italiano si è attenuto a quest'ultimo sistema concedendo alla ritrattazione la virtù di minorare la pena, ferma restando l'intrinseca reità della calunnia già commessa.

125. Il Codice toscano all'art. 268 e tutti i progetti da quello del 17 maggio 1868 in poi, ad eccezione dello schema De Falco del 30 giugno 1873, richiedevano la spontaneità nella ritrattazione. Il Codice italiano, seguendo le orme del sardo, non ha sanzionato un tal requisito; l'avverbio *spontaneamente,* che figurava nel corrispondente articolo del Progetto, fu soppresso nella redazione definitiva. D'altronde un atto è sempre spontaneo, purchè compiuto liberamente, di propria volontà, non *imposto* cioè da altri (n. 468). Il calunniatore è sicuro di soggiacere, se scoperto, a certa condanna, non ostante la sua contraccusa è operativa, ove la faccia da sè, quando non vi è pericolo di procedimento contro di lui. Quindi non è ritrattazione quella, che si decide a presentare in seguito al cumulo delle prove, che mettono a nudo la falsità dell'incolpazione. In tal caso gli si può ben eccepire, che vi fu costretto dalla forza della verità, che si faceva strada, non ostante le sue turpi ed infami macchinazioni, e che perciò nulla gli devono la giustizia e il privato, quando indipendentemente dalla sua disdetta era imminente la proclamazione dell'innocenza dell'incolpato. Non si può dettare un criterio generale; vedrà il giudice, nei singoli casi, se la ritrattazione fu fatta sotto l'incubo di una prova incalzante a favore del calunniato, o se difettava od era per lo meno lontana a raggiungersi.

126. La ritrattazione si può fare direttamente innanzi a quel giudice o a quel pubblico ufficiale, che raccolse l'accusa, o che venne a cognizione del materiale del reato falsamente attribuito. Ma può anche farsi indirettamente davanti a qualunque Autorità giudiziaria e a qualunque ufficiale pubblico, come alla presenza dei testimoni ed alla stessa persona dell'incolpato. È solo sufficiente che si faccia, e che ne pervenga notizia all'Autorità, che procede contro il calunniato. Non è prescritta alcuna forma, basta che il calunniatore smentisca l'incolpazione.

Quando si discusse il Progetto preparato dai Sottocommissarî

della prima Commissione (Ambrosoli, Arabia e Tolomei) nella tornata del 12 marzo 1868, il Carrara propose il caso di un calunniatore, che avendo vergogna di ritrattarsi esplicitamente, benchè pentito, ripari alla calunnia col procurare a sua iniziativa e spesa le prove dell'innocenza del calunniato; e chiese se potesse essere pareggiato a chi ritratta, o godere almeno in parte della minorazione di pena relativa. La Commissione espresse parere negativo, perchè, se non vi è ritrattazione, il reato di calunnia continua, benchè frustrato nei suoi effetti per opera dello stesso calunniatore.

Io ritengo che non si possa escludere una ritrattazione implicita. Se in sostanza vi fu la rivelazione della falsità dell'accusa, è indifferente che non si sia fatta verbalmente, ma con atti tali da manifestare chiaramente la volontà dell'agente. Nell'esempio del Carrara, se il maneggio del calunniatore è scoverto, non vi è dubbio che costituisce una vera ritrattazione, non potendosi apprendere diversamente il fatto di un accusatore, il quale dopo si adoperi e procuri le prove per dimostrare la falsità dell'accusa. E poichè la ritrattazione è fondata sul principio del pentimento del colpevole, non esito a riconoscerla in beneficio del calunniatore, quando procedendosi contro di lui egli dimostri che, se si raggiunse la prova dell'innocenza dell'incolpato, fu esclusivamente per opera sua. È difficile tale dimostrazione, ma non perciò si deve togliere al calunniatore un favore di legge, quando la dimostrazione è tutta a suo carico.

127. Se la ritrattazione è la manifestazione contraria dell'affermazione precedente, la disdetta del primo operato, la confessione esplicita od implicita dell'accusa lanciata, non si può passare per ritrattazione qualche imprudente propalazione del calunniatore, qualche sua confidenza da altri svelata. E propalazioni e confidenze varranno a far proclamare l'innocenza dell'incolpato, mai a beneficio del calunniatore per invocare la minorante dell'art. 213.

Non è ritrattazione una semplice dichiarazione dell'agente a favore dell'incolpato sulle di lui qualità morali, od un'attestazione di stima sul conto del medesimo [1]).

Non è ritrattazione la remissione della querela, nei reati perseguibili ad istanza di parte, fatta dal calunniatore. È vero che l'una e l'altra menano ad un medesimo effetto, d'impedire cioè la condanna del querelato, ma sono diverse per la sostanza. La remissione, se estingue l'azione penale, non prova l'innocenza dell'incolpato, sul

---

[1]) Conf.: Cassaz., 11 marzo 1902, RAVAZZA (*Giust. pen.*, vol. VIII, 455).

quale, meno agli effetti della pena, rimane il peso morale dell'imputazione, mentre con la ritrattazione si giunge alla dichiarazione dell'innocenza della vittima designata [1]).

128. Alla guisa e per le ragioni per cui vi è calunnia, se l'ufficiale pubblico obbligato a riferirne all'Autorità giudiziaria omette di mandare la denunzia o la querela presentatagli, o d'informare sulla scoverta del materiale del reato incolpante taluno, ovvero se l'Autorità giudiziaria fa sparire la denunzia o querela, o lascia svanire il materiale dell'incolpazione, non si deve negare la minorante, se il calunniatore si ritrattò, e non ostante non se ne tenne conto per dolo o colpa di chi era in dovere di farlo.

129. La ritrattazione si può verificare e nella calunnia verbale, quando il calunniatore dichiara falsa l'incolpazione da lui apposta all'innocente, e nella calunnia reale, quando egli rivela, che le tracce o gl'indizî materiali del reato erano simulati. Il Progetto prevedeva solo la prima forma; la Commissione di revisione vi aggiunse l'altra, che riguarda la simulazione del materiale del reato [2]).

130. Prima di parlare del termine utile, non è superfluo accennare, che la ritrattazione non giova, se non a colui che la fa. L'articolo 213 concede la diminuzione di pena al colpevole di calunnia, che si ritratti; se l'incolpazione è fatta da più, e non tutti si disdicono, il beneficio non si può estendere agli altri, che persistono nel delitto. È vero, che trattandosi di unica accusa, la giustizia e l'incolpato si avvantaggiano anche della ritrattazione di un solo dei calunniatori, ma non si deve negare che il trionfo sarebbe completo, qualora tutti si ritrattassero, potendo sempre rimanere qualche dubbio per la persistenza degli altri. Inoltre la ritrattazione basata sul pentimento operoso del colpevole non può giovare a chi dimostrò di non volersi pentire; essa è una circostanza soggettiva e personale, che non può estendersi a chi non vi prese parte [3]).

131. La legge circoscrive il tempo, in cui la ritrattazione deve avvenire per essere operativa, e stabilisce due punti di partenza, l'uno se è fatta prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata, l'altro se avviene in tempo successivo, ma prima che sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizî della Corte di Assise, e la sentenza negli altri giudizî, sul fatto falsamente at-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 21 luglio 1893, Moretti (*Foro it.*, 1893, II, 379).

[2]) *Verbali*, n. XXIV, 433.

[3]) Conf.: Cassaz., 15 luglio 1902, Pastore (*Riv. pen.*, vol. LVI, 568).

tribuito: nel primo caso la pena è diminuita di due terzi, nel secondo da un terzo alla metà.

Per la prima ipotesi il Masucci vorrebbe l'esenzione da pena, perchè fino a quando l'inganno della giustizia non diviene operoso ed efficace, l'azione del delinquente non esce dai confini del tentativo, e perchè l'utilità sociale deve indurre il legislatore a concedere in tal caso l'impunità [1]). Se l'inganno della giustizia non è elemento della calunnia, e se il delitto è perfetto con la presentazione dell'accusa (n. 109), si è già fuori del conato, non ostante che all'incolpazione non sia seguito alcun atto di procedimento; la ritrattazione intervenuta in questo momento non si può mai paragonare alla desistenza nel tentativo. Ed anche a passare buona questa veduta, non potrebbe sancirsi l'impunità, perchè l'incolpazione già fatta all'Autorità non si deve certo ritenere per atto innocuo, ma sempre costituente, sia pur lievemente, offesa alla giustizia; ed allora tornerebbe la disposizione del capoverso dell'art. 61. Quanto al motivo politico mi riporto a ciò, che ho brevemente osservato sul sistema da preferirsi circa l'efficacia della ritrattazione (n. 124).

132. Per profittare della prima sanzione è mestieri che la ritrattazione o la rivelazione avvenga avanti qualsiasi atto di procedimento contro il calunniato. Tale espressione non si leggeva nel Progetto; fu aggiunta per non ingenerare il dubbio che il calunniatore potesse utilmente ritrattarsi nel procedimento contro sè stesso [2]). In altra disposizione il Codice adopera l'identica locuzione; nell'art. 93 in materia di prescrizione più breve dell'anno. Per atto di procedimento s'intende qualsiasi provvedimento dell'Autorità giudiziaria relativo al reato denunziato, ad esempio la ratifica della denunzia o querela, la richiesta del Procuratore del Re pel procedimento e qualunque atto d'istruzione, ancorchè non si debba notificare all'incolpato.

133. Nel seno della Commissione di revisione il Costa chiese se la ritrattazione utile a produrre la diminuzione di due terzi si possa fare, finchè non si siano spiccati atti direttamente contro la persona del calunniato, come sarebbero i mandati di comparizione e di cattura. Il Lucchini rispose che la Sottocommissione aveva inteso che il periodo utile a tale ritrattazione si doveva chiudere con qualunque atto d'istruzione in quanto al reato falsamente attribuito a una determinata persona, e quindi si doveva limitare solo al tempo,

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 98.

[2]) *Verbali*, n. XXIV, 433.

in cui si facevano le indagini preliminari senza potersi estendere oltre il momento, in cui s'istituiva formale istruttoria contro il calunniato [1]). Parrebbe adunque che il calunniatore avesse diritto alla diminuzione dei due terzi della pena, sino a che non si proceda formalmente contro il calunniato, perciò eziandio durante le indagini preliminari.

Per quanto autorevole, l'avviso del Costa e del Lucchini non si può accettare di fronte al testo dell'art. 213, che non fa la distinzione tra istruzione formale ed indagini preliminari, nè poteva farla, non solo perchè anche le indagini preliminari sono atti d'istruzione (art. 75 Cod. di proc. pen.), ma anche perchè, secondo lo spirito della legge, quando ad un atto qualsiasi si sia proceduto, la giustizia si è già messa in movimento, e non è decoroso per essa accordare quella massima diminuzione, allorchè il calunniatore consumò il delitto ed ottenne per giunta che contro l'incolpato si cominciasse ad indagare.

È ovvio che l'atto di procedimento può esser fatto solo dall'Autorità giudiziaria, per modo che, se ad una constatazione si addivenga da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria, prima che al giudice giunga la denunzia o la notizia della simulazione del materiale del reato, il calunniatore, che si ritratti, gode della minorante stabilita nella prima sanzione dell'art. 213.

134. La diminuzione di pena è minore, ove la ritrattazione o la rivelazione abbia luogo in tempo successivo, ma innanzi che sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizî della Corte di Assise o la sentenza negli altri giudizî, sul fatto falsamente attribuito.

La Commissione della Camera dei deputati propose un emendamento al Progetto, nel senso che si protraesse il termine utile alla ritrattazione o rivelazione successiva *sino a sentenza irrevocabile di condanna* [2]). La Commissione speciale del Senato lo respinse [3]), e la Commissione di revisione alla sua volta mantenne fermo il testo ministeriale, considerando che bastava aver designato il termine utile sino al verdetto o alla sentenza, revocabile o no [4]). E mi pare, che si sia fatto bene. Se è accordata alla ritrattazione efficacia minorante la pena per considerazioni esteriori e d'indole politica, non si deve

---

[1]) *Verbali,* n. XXIV, 433 e 434.

[2]) *Relazione* della Commissione della Camera dei deputati, n. CL, 164. Conf.: MASUCCI, monogr. cit., loc. cit., n. 98.

[3]) *Relazione* della Commissione speciale del Senato, 146.

[4]) *Verbali,* n. XXIV, 433.

dare ad essa tale e tanta preponderanza da far trascurare le considerazioni intrinseche e d'indole giuridica e renderle dipendenti dalle prime, mentre quelle si debbono a queste subordinare. Quando al calunniatore si è assegnato il termine abbastanza lungo, che va dall'inizio del procedimento al verdetto o alla sentenza, si può dire che forse troppo indulgente è stata con lui la legge, e forse troppo peso ha dato all'utilità sociale in paragone del lato strettamente giuridico del delitto. Se durante tutto un procedimento l'agente non si è ritrattato, a che asservirgli e sagrificargli la giustizia ulteriormente? Se il pentimento operoso non si ebbe a manifestare nel corso del primo giudizio, è ancora più difficile che avvenga dopo un verdetto od una sentenza di condanna. Ritenuta perciò anche politicamente meno probabile la ritrattazione in questo periodo consecutivo, non doveva il legislatore tenerla a calcolo.

135. Nella Commissione di revisione il Costa sostenne che, se il verdetto dei giurati era annullato, si doveva ritenere utile la ritrattazione prima del nuovo verdetto, avendosi cioè riguardo non al fatto giuridico del verdetto pronunziato, ma del nuovo intervento dei giurati e del nuovo verdetto da pronunziare; e che lo stesso doveva dirsi della sentenza, potendo utilmente avvenire la ritrattazione prima che la sentenza, irrevocabile o no, fosse pronunziata. Il Lucchini aderì a tale interpretazione dell'art. 213 [1]).

Penso che la si debba accettare, ma con qualche spiegazione e determinazione. Non vi ha dubbio che nella seconda sanzione dell'art. 213 il verdetto e la sentenza sono indicati come semplici atti procedurali, perciò la ritrattazione o rivelazione fatta dopo non è efficace a produrre diminuzione di pena. Però, come dirittamente osserva il Civoli, non bisogna confondere colle decisioni suscettive di riforma, quelle che sieno nulle e vengano quindi dichiarate prive di effetto [2]). Quando in seguito a ricorso od appello la prima sentenza venga riformata, il termine utile alla ritrattazione rimane fisso al precedente verdetto ed alla precedente sentenza, perchè in sostanza il secondo giudice non fa che correggere un errore commesso dal primo: ad esempio, quando la Cassazione annulli una sentenza di Corte di assise per errata applicazione di pena, ovvero quando il giudice di appello ritenga diversa figura di reato, o diminuisca od aumenti la pena già inflitta. Ma, ove il magistrato

---

[1]) *Verbali*, n. XXIV, 433.

[2]) Op. cit., 931. Conf.: Crivellari, op. cit., vol. VI, 473.

superiore annulli ciò, che ha fatto l'inferiore, perchè contro legge, non è più il caso di parlare di verdetto o di sentenza precedente. Se questi sono indicati come atti procedurali, oltre i quali non si riconosce ritrattazione efficace, e se il giudice superiore annulla l'intero procedimento, essendo nulli tutti gli atti precedentemente compiuti, sono nulli eziandio e verdetto e sentenza. Allorchè la legge determina i punti di arrivo, sino a cui la ritrattazione o la rivelazione è possibile, non può non considerarli che validi e buoni di fronte al giudizio, in cui vennero compiuti; se questi atti non sono legittimi, non possono produrre effetti giuridici, essendo condizione essenziale di un giudizio la sua legittimità. E sarebbe un non senso che da atti nulli promanassero giuridici effetti.

L'Innamorati per sostenere il contrario scrive che, respintasi la proposta della Camera dei deputati, che propugnava la validità della ritrattazione sino a sentenza irrevocabile, prevalsero considerazioni ontologiche e morali su quelle politiche e sociali invocate dalla cennata Commissione, onde che non si può andare oltre il primo verdetto e la prima sentenza nella causa [1]). Quelle considerazioni hanno tutto il loro peso, finchè si sta nei termini dell'art. 213, termini, ripeto, che un legislatore non può non presumere legali; ma quando un secondo magistrato annulla ciò, che il primo ha compiuto, le stesse considerazioni non provano niente. Ed allora per non cadere in una petizione di principio è mestieri dimostrare che valgano pure pel secondo caso, ciò che l'Innamorati non fa. In questo senso bisogna accettare quello che dissero il Costa ed il Lucchini nella Commissione coordinatrice; ed è affatto gratuita l'assertiva dell'Innamorati, ripetuta dal Perroni-Ferranti [2]), che si sostenga l'applicabilità dell'art. 213 in caso di ritrattazione intervenuta dopo l'annullamento di un verdetto o di una sentenza, *solo* perchè quei due Commissarî tale opinione espressero nel periodo di elaborazione del Codice.

136. Per il primo capoverso dell'art. 509 del Codice di procedura penale se la dichiarazione dei giurati è affermativa sul fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, ed i giudici della Corte siano all'unanimità convinti, che i giurati, quantunque abbiano osservato le formalità, si sono ingannati sul fatto principale, la Corte sospende la sentenza e rimanda la causa alla seguente Sessione per essere sottoposta ad altri giurati esclusi quelli, che intervennero alla deliberazione. Una volta che la Corte ritiene l'errore dei giurati e non

---

[1]) Op. cit., 101-105.

[2]) *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 33 e 34.

pronunzia la sua sentenza, rimandando la causa ad altra sessione, implicitamente si riconosce l'inefficacia dell'emesso verdetto, e per i principî enunciati di sopra (n. 135) si deve dire operativa la ritrattazione posteriore sino alla pronunzia dell'altro verdetto.

Avendo il legislatore stabilito che nei giudizî della Corte di assise la ritrattazione è operosa, prima che sia pronunziato il verdetto, essa si può fare anche dopo che il calunniato sia stato condannato in contumacia, cioè nel nuovo giudizio di purgazione, nel quale solo intervengono i giurati. Se così non fosse, si toglierebbe al calunniatore un beneficio concessogli dalla legge [1]).

137. Se la ritrattazione è ritrattata, si applicherà non di meno la minorante dell'art. 213? Il Crivellari risponde negativamente, perchè sarebbe strano volere forzatamente far luogo agli effetti della ritrattazione o della rivelazione, quando il calunniatore col ritirarla dimostrò di non volerne profittare; perchè sarebbe del pari strano accogliere la ritrattazione di un atto, quando chi lo fece dimostrò che non voleva farlo; perchè infine col mantenere viva una ritrattazione alla sua volta ritirata si verrebbe ad applicare un beneficio a chi se ne mostrò indegno [2]).

I beneficî, che la legge concede, si applicano, quando ne ricorrono gli estremi, indipendentemente dalla persona del colpevole, anche contro la volontà di lui; perciò non ha importanza l'obietto che il calunniatore mostrò, ritrattando la ritrattazione, di non volerne profittare. Se pure il calunniatore col suo operato mostrò di essersi pentito della fatta ritrattazione, ciò non toglie che ci fu, ed una volta che esiste, bisogna tenergliene conto; la sua contraria manifestata volontà non è efficace a fargli perdere quanto la legge dà e quanto egli acquistò al momento della ritrattazione. Non si bada alla persona del calunniatore, se è degno o meno del favore di legge; i motivi, da cui potè essere spinto a disdirsi una seconda volta, apprezzabili in linea morale, non hanno peso in linea giuridica. Non va poi tralasciato che colla ritrattazione si raggiunge il fine della legge nel sancire la disposizione benigna dell'art. 213, nè politicamente e giuridicamente può menare a conseguenze la seconda ritrattazione: il giuoco è bello e scoverto; ogni ulteriore insistenza del calunniatore arriva inane e destituita di credibilità.

---

[1]) Questo è un altro motivo da tutti trascurato nella dimostrazione che la sentenza contumaciale di Corte di assise non interrompe il corso della prescrizione dell'azione penale; ammettendo il contrario, si negherebbe al calunniatore la diminuzione di pena portata dall'art. 213 del Cod. pen.

[2]) Op. cit., vol. VI, 471.

138. Se la ritrattazione avvenga oltre i termini discorsi, non ha efficacia, senza che sia dato distinguere se il procedimento contro il calunniato finì in contradittorio o con provvedimento di magistrato inquirente [1]).

Circa quest'ultima ipotesi è mestieri fare una distinzione. Se nel periodo istruttorio il calunniato fu prosciolto per inesistenza di reato, non è più possibile ritrattazione. Se il proscioglimento fu per non provata reità, occorre suddistinguere ancora: o il processo non si può più riaprire, e non vi è termine utile a ritrattarsi; o si riapre per nuove prove sopraggiunte, ed allora il calunniatore ha tempo alla ritrattazione sino al nuovo provvedimento del magistrato inquirente, se è pure di non luogo, o sino al verdetto od alla sentenza, se si ha l'invio a giudizio. Questa conseguenza ne pare non si possa contrastare di fronte al testo dell'art. 213. Se la ritrattazione è operativa sino al verdetto od alla sentenza, ove uno di tali provvedimenti non sia intervenuto, ma vi è sempre probabilità che intervenga, non si deve restringere il termine contro la chiara dizione della legge. Sarebbe ingiusto negare al calunniatore il beneficio, quando il giudice stimò opportuno e conveniente riaprire l'istruttoria contro l'incolpato, che per le nuove prove sembrò tuttora colpevole sì da rendere necessaria una nuova istruzione e sinanco l'invio a giudizio.

139. Se i giurati debbono conoscere del delitto e delle sue modalità, sia che aggravino, sia che attenuino la responsabilità, non vi è ragione di sottrarre al loro giudizio la minorante della ritrattazione, risolvendosi l'affermazione di essa in una diminuzione di pena pel calunniatore. È intuitivo. Che se si discuta sulla sua efficacia, cioè se fu fatta in termine, essendo questa una quistione di diritto, la Corte solamente è chiamata a pronunziare.

La Cassazione però è andata in contrario divisamento. Con due prime sentenze dice dommaticamente che la ritrattazione non è un fatto attinente al reato, ma un atto giuridico, della cui sussistenza, legalità e valore soltanto il magistrato togato può dare giudizio [2]). Con una terza sentenza assegna la ragione della sua teoria. Dopo aver detto che le quistioni, che il presidente della Corte di assise deve proporre ai giurati a termine dell'art. 494 del Codice di

---

[1]) Conf.: Cassaz., 18 agosto 1896, MINGHETTI (*Giust. pen.*, vol. II, 1066); 1.º dicembre 1899, RUGO (*Foro ital.*, 1900, II, 16).

[2]) Sentenze del 12 ottobre 1892, ARMANNO (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, 430) e del 24 gennaio 1900, FIAMMINGO (Id., vol. LI, 652).

procedura penale, sono di tre specie, sul *fatto* principale con le circostanze aggravanti, sui *fatti*, che a termine di legge scusano l'imputabilità, e sui *fatti*, che la escludono, aggiunge: « Ora se le questioni si devono proporre sul *fatto* e sui *fatti* costituenti gli elementi del reato, materiali e morali, con le circostanze che l'aggravano o lo scusano o lo escludono, è facile comprendere che non si devono elevare altre questioni, che non hanno per alcun verso connessione o attinenza col reato e sue modalità, ancorchè la pena, per disposizioni di legge, possa essere minorata, e ciò avviene non solo per i reati contro la proprietà e per il peculato (art. 168, 432), ma altresì per la calunnia (art. 213). Era di giustizia che il sentimento che si manifesta con la ritrattazione meritasse una diminuzione di pena, la quale infatti può allettare i calunniatori alla desistenza. Ora il fatto della ritrattazione non avendo alcuna attinenza al delitto di calunnia, anzi essendo necessariamente posteriore ad esso, non può essere materia di questione da sottoporsi ai giurati, ma da accertarsi dalla Corte, che, in applicazione dell'art. 213, diminuisce la pena nei limiti in esso prescritti [1]).

La Redazione della *Rivista penale* giustamente critica la prima decisione, essendo di palmare evidenza che la ritrattazione nella calunnia è una circostanza di fatto [2]). Sull'ultima sentenza scrive: « Ma che si scherza? Cos'è mai l'oggetto della ritrattazione, se non il contesto medesimo della calunnia, ossia l'incolpazione o la simulazione, che ne costituisce l'essenza? Sottilizzando, si potrebbe dire piuttosto non essere codesta una delle circostanze, che escludono o che scusano l'*imputabilità*. Ma tutti sanno, e in giurisprudenza non se ne fa questione, che in quelle espressioni s'intese comprendere, un po' all'ingrosso, tutte le cause che, per un verso o per l'altro, importino esclusione o diminuzione di pena. Anche la legittima difesa e lo stato di necessità non concernono propriamente l'imputabilità; eppure lo stesso Codice ve le comprende. E chi ha mai posto in dubbio che si debba proporre ai giurati, per esempio, la questione sulla desistenza nel conato? O non si direbbe anch'essa, nel senso della sentenza che annotiamo, una circostanza non attinente al reato? E fra la desistenza nel tentativo e la ritrattazione nella calunnia c'è, in verità, molta parentela. Dice poi la sentenza medesima che

---

[1]) Sentenza del 16 settembre 1901, ALOISI (*Riv. pen.*, vol. LIV, 516).

[2]) In nota alla sentenza del 12 ottobre 1892. Conf.: redazione della *Cassaz. Unica*, vol. IV, 52; del *Foro penale*, 1892, 97; INNAMORATI, op. cit., 106; TUOZZI, op. cit., vol. III, 293.

anche nella ritrattazione si tratta di *accertare* un *fatto*. E non si comprenderebbe come se ne potesse attribuire la funzione alla Corte » [1]) (n. 269).

§ 5. — *Ordine del giudizio.*

SOMMARIO.

140. Duplice ipotesi. La prima, se si proceda per calunnia esaurito il procedimento contro il calunniato. — 141. Altrimenti è preferibile il sistema della riunione dei due giudizi. — 142. Si respingono le contrarie obiezioni. — 143. Vantaggi del sistema della riunione.

140. Due ipotesi si possono verificare: o che si apra procedimento contro il calunniatore dopo l'esaurimento del giudizio contro il calunniato, o che l'incolpato investa immediatamente il suo accusatore notandolo di calunnia.

Nella prima non vi ha dubbio di sorta; il nuovo procedimento ed il nuovo giudizio debbono restringersi nei confini dell'accusa di calunnia apposta al denunziante di prima, salvo sempre a costui il diritto di difendersi, sia dimostrando la sua buona fede, sia fornendo altre prove per avvalorare l'accusa in antecedenza lanciata, e ciò non a fine di violare il giudicato formatosi a favore dell'incolpato, sibbene per provare che l'accusa era veritiera (n. 85). Che, se giudicato non vi è, e possa per ulteriori prove riaprirsi il procedimento, si rientra nella seconda ipotesi.

141. Per questa tre soluzioni si presentano: o che si tratti la causa contro il calunniato prima dell'altra contro il calunniatore, o o che si tratti la causa contro il calunniatore prima dell'altra contro il calunniato, o che si trattino nello stesso giudizio e si risolvano contemporaneamente. Il Barsanti, svolgendo la teoria del Carrara, enumera gl'inconvenienti delle prime due soluzioni. Il primo sistema è inaccettabile, perchè è legalmente e politicamente ingiusto sottoporre alla tortura di un giudizio il calunniato, anche quando la calunnia sia evidente; perchè può portare a giudizî contraddittorii; e perchè pericoloso all'accusatore, il quale non presenziando il giudizio contro l'incolpato, non ha modo di sostenere le sue ragioni e di difendersi dall'accusato, che avrebbe tutto l'agio di sventare l'accusa.

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. LIV, 516.

È anche inaccettabile il secondo sistema, perchè porta all'inconveniente di lasciare indifeso l'accusato, il quale non presenzia il giudizio, che si dibatte contro l'accusatore, sebbene vi abbia il massimo interesse; perchè può portare egualmente a giudizî contraddittorii; e perchè non giova agl'interessi della giustizia. E conchiude col ritenere più logico il terzo sistema, perchè si evitano giudizî contraddittorii; perchè gl'imputati hanno modo di conoscere le reciproche accuse e contrapporre le proprie difese; e perchè il giudice può con più sicurezza pronunziare la sua sentenza [1]). Quest'ultimo sistema ha il suffragio degli scrittori [2]) e della giurisprudenza [3]).

142. Se non che è strenuamente oppugnato dal Masucci [4]). Si sa che lo si può seguire, quando la querela di calunnia intervenga pendente il giudizio sull' accusa principale; se intervenga dopo, quando cioè il giudizio sulla falsa incolpazione è esaurito, non rimane che a trattare la causa per calunnia. Ma questa, che è esigenza naturale delle cose, non essendo possibile la riunione dei due giudizî, allorchè uno è già ultimato, non porta, come il Masucci pensa, alla conseguenza di accettare un sistema procedurale dopo di averlo discreditato. Lo si accetta, non potendosi più seguire il sistema della riunione, ed è perciò ovvio, che si espleti il procedimento per calunnia isolatamente. D'altronde si preferisce la riunione, quando è possibile, per motivi di opportunità, non discreditandosi affatto l'altro sistema vagheggiato dal Masucci della trattazione della causa sull'accusa principale prima dell'altra sulla querela di calunnia. Nè la riunione o spedizione simultanea delle due accuse urta contro lo scoglio di un pericoloso ibridismo. Non vi è nulla di strano che in uno stesso giudizio una persona figuri come querelante e querelato, come accusatore ed accusato; chi ha pratica giudiziaria può constatare che ciò avviene tutto giorno, nè il Ministero pubblico si trova in imbarazzo nel sostenere le ragioni della legge offesa; egli formatosi il suo legale e coscienzioso convincimento, si avvale pel suo assunto di tutte le prove, qualunque ne sia l'origine, gliele fornisca l'imputato, o la parte civile, o chi si presenti ad un tempo

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 108-110.

[2]) CARRARA, op. cit., vol. V, § 2610, in nota; PUGLIA, monogr. cit., loc. cit., 20; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 47; INNAMORATI, op. cit., 92; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 468; ZERBOGLIO, op. cit., 299.

[3]) Cassaz., 22 luglio 1898, Zosi (*Riv. pen.*, vol. XLVIII, 453).

[4]) Monogr. cit., loc. cit., n. 104-106. Conf.: TUOZZI, op. cit., vol. III, 192, in nota.

con la duplice veste; e, quando le accuse reciproche sono tali che l'affermazione dell'una porti all'esclusione dell'altra, neppure possono sorgere difficoltà, perchè la contraddizione non consente che si affermino entrambe.

« In terzo luogo, continua il Masucci, è principio stabilito nelle nostre leggi di rito che contro le ordinanze assolutorie delle giurisdizioni istruttorie di grado inferiore sia concesso il diritto di opposizione presso la Sezione d'accusa, così al pubblico Ministero come alla sola Parte civile. Orbene è evidente che la Camera di Consiglio, vagliate le prove addotte in sostegno delle vicendevoli accuse, ritenuta sufficientemente provata l'una, non può che escludere l'altra. Se quindi reputa abbastanza provata l'accusa principale, esclude la calunnia e viceversa. Ma poichè il privato accusatore soccombente, se costituitosi Parte civile, ed in ogni caso il Pubblico Ministero, possono contro l'ordinanza assolutoria produrre opposizione alla Sezione d'accusa, ne seguirà che, mentre per l'una delle due accuse si sarebbe già investito il tribunale della conoscenza della causa, per l'altra penderebbe ancora il giudizio innanzi alla giurisdizione istruttoria di grado superiore ». Quindi enumera gl'inconvenienti e le ingiustizie, che ne deriverebbero, potendo la Sezione di accusa accogliere l'opposizione, o la Corte accogliere l'appello del condannato, rimanendo ferme nel dippiù l'Ordinanza della Camera di Consiglio o la sentenza del Tribunale; e ciò ove non si voglia tornare alla separazione dei due procedimenti, andando incontro al pericolo della contraddittorietà dei giudicati che con la riunione si pretendeva evitare.

Ammesso che la Sezione di accusa ritenga che malamente il Giudice istruttore o la Camera di Consiglio abbia prosciolto o l'accusato principale o il calunniatore, e dichiari invece che il prosciolto sia raggiunto da sufficienti prove per rispondere del reato attribuitogli o di calunnia, ciò non è poi il gran male lamentato dal Masucci; entrambi gl'imputati compariranno davanti al giudice di merito, il quale, non essendo affatto vincolato dai provvedimenti istruttorii, giudicherà con cognizione di causa sulle scambievoli accuse, o condannando l'incolpato ed assolvendo di conseguenza l'altro che lo denunziò, o condannando costui per calunniatore ed assolvendo il primo. Ed anche ammesso che sull'appello del condannato il giudice superiore lo prosciolga, non importa che l'assoluto dal primo giudice sia colpevole, perchè il magistrato di appello deve limitare il suo esame all'interposto gravame; non si avrà quindi lo strano spettacolo di due dichiarazioni contraddittorie di colpabilità

senza condanna, ma due dichiarazioni di non luogo, che bene possono coesistere, non essendo affatto impossibile che non abbiano fon damento o che non sieno provate tutte e due le accuse. Questo a voler ritenere le ipotesi sottilmente escogitate dal Masucci. Se non che in pratica non avviene così. Allorchè il giudice istruttore o la Camera di Consiglio rinvia a giudizio uno dei due processati, se vi è opposizione, è sempre complessa; la Parte civile non è mai sola, dell'ordinanza si grava eziandio il Ministero Pubblico, il quale per affermare più provata l'accusa principale di rimpetto alla calunnia, o viceversa, deve investire l'Ordinanza anche per la parte positiva contenente l'invio dell'altro imputato a giudizio. Ed allora, essendo l'ordinanza impugnata integralmente, non si può mai dare che entrambi gl'imputati sieno inviati a giudizio per rispondere l'uno del reato incolpatogli, l'altro di calunnia. Lo stesso si dica in seguito alla sentenza del primo giudice, che manda impunito l'uno o l'altro, quando la riunione ha luogo all'udienza. Se appello s'interpone, non manca mai quello del Ministero Pubblico, che, se non è contento della condanna, deve impugnare la primitiva assoluzione, ed allora il giudice di secondo grado, esaminando i due procedimenti, se riforma la sentenza gravata, la riforma in tutto senza il pericolo di dare contradditorie assoluzioni. Miglior sistema è dunque quello della riunione delle cause e della loro simultanea decisione.

143. Quando le accuse s'incrociano e sono scambievoli, si ha il vantaggio dell'unità d'indirizzo nell'istruzione e nel pubblico dibattimento, il che non è poca cosa per la buona riuscita dei giudizî; chi è chiamato a giudicare può portare un più esatto e maturo esame sulle accuse, ed emettere la sua decisione in presenza di un procedimento plenario svoltosi in contraddittorio dell'accusato e dell'accusatore, con maggiore ponderazione ed avvedutezza; la sentenza, che pone fine al dibattito, evitando la contraddittorietà dei giudicati, è per sè stessa il titolo o della realtà dell'incolpazione o della condanna del calunniatore. Non è nel nostro Codice di rito alcuna disposizione, che imponga la riunione dei due giudizî; ma d'altra parte non è nemmeno vietata; più tosto che stabilirla come regola, è meglio affidarsi alla prudenza ed al tatto del magistrato, il quale vedrà nei singoli casi, se ai fini della giustizia sia più utile la riunione, o se convenga mantenere le cause divise. Non trovo perciò encomiabile il Codice germanico, che al § 164, e quello di Friburgo, che all'art. 413, vietano che si proceda per calunnia, mentre è pendente il processo incominciato in conseguenza della falsa incolpazione.

CAPO IV.

Della falsità in giudizio

Generalità

SOMMARIO.

144. La falsità giudiziale è il delitto tipico contro la giustizia. — 145. Diverse specie di falsità in giudizio. — 146. Collocamento.

144. Colla falsità in giudizio si ha il delitto tipico contro la giustizia, perchè indirizzata a traviarla e ad ingannarla nei suoi responsi.

145. La parola dell'uomo, o in quanto è informato di un fatto a lui estraneo, o in quanto è dotto di checchessia od ha speciali cognizioni od abilità in determinate materie, o in quanto conosce una lingua, un segno, un gergo per altri ignorato, è indispensabile alla giustizia, che non può altrimenti accertare i fatti umani, che deve giudicare. L'uomo, come ha il dovere di presentarsi alla giustizia, allorchè chiamato, ha pur quello di concorrere coll'opera sua a renderne retta e proficua l'attuazione, fornendo al magistrato con verità e disinteresse i lumi, che gli sono richiesti. Se a quest'obbligo, cui ognuno deve sottostare, vien meno, si rende responsabile di uno dei peggiori delitti sociali per l'inganno, che tende alla giustizia, la quale nella umana convivenza è la più nobile funzione dello Stato ed il più sicuro presidio del cittadino, in quanto spetti al primo di mantenerne inalterato l'impero ed obbligare tutti a prestarle ossequio, ed al secondo il diritto che sia rettamente amministrata. E può bene spesso accadere che altri, non potendo direttamente insidiare alla giustizia, tenti di asservirla alla sua volontà influendo sinistramente su coloro, che sono chiamati ad illuminarla. In fine può rendersi colpevole di falsità in giudizio chi elevato a giudice nella propria causa, tradisce per sordido lucro la fede in lui riposta dalla parte avversa o dal magistrato. Onde le tre figure di falsità in giudizio: falsa testimonianza, perizia od interpretazione; subornazione; spergiuro.

146. Il diritto prevalente, che viene ad essere leso colla falsità giudiziale, non è quello del privato, che può risentir danno dal falso dolosamente affermato, ma dello Stato interessato in sommo grado

al regolare funzionamento della giustizia. Di qui è che i delitti di falsità in giudizio, oltre ad essere compresi nella categoria generale dei reati sociali, avendo per loro speciale obiettivo la funzione giudiziaria, debbono essere collocati tra quelli che offendono l'amministrazione della giustizia.

A - Falsa testimonianza, perizia od interpretazione

§ 1.

Nozione e definizione della falsa testimonianza

SOMMARIO.

147. Motivo dell'incriminazione. — 148. Se all'essenza del reato sia necessaria la formalità del giuramento. — 149. Definizione.

147. L'intrinseca reità della falsa testimonianza consiste nell'offesa alla giustizia, di cui tende a sviare il retto andamento.

148. All'essenza del delitto è totalmente estranea ogni formalità esteriore, ed il giuramento nulla aggiunge e nulla toglie al mendacio dolosamente commesso. La legge italiana, seguendo la nostra tradizione scientifica, incrimina la falsa testimonianza indipendentemente dalla prestazione del giuramento; ma si è fermata a metà, per aver fatto della mancanza di esso una circostanza minoratrice; migliore e più razionale sistema sarebbe stato quello di abbandonare simile distinzione e variare solamente la pena, secondo che la testimonianza fosse stata resa in dibattimento o nel periodo istruttorio.

Generalmente si dice che il giuramento è un'invocazione alla assistenza e giustizia divina, e un solenne richiamo alle sanzioni morali e religiose, per rafforzare lo stimolo naturale alla verità e garentirne più agevolmente l'ossequio. Risponde il Lucchini: « Come appello alla testimonianza e giustizia divina, non sembra però ormai cosa abbastanza seria per la comune degli uomini; e, come eccitamento a essere sinceri, contraddice alla presunzione di naturale veridicità, fondamento della prova testimoniale. Sotto l'aspetto sociale costituisce poi una degradazione dell'individuo; è causa demoralizzatrice, che insinua negli uomini l'opinione della scusabilità del mendacio non accompagnato da quella solennità; è un asservimento delle istituzioni civili alle credenze e ritualità religiose. Nei rap-

porti processuali il giuramento attribuisce il carattere legale alla prova, facendo credere più attendibile la testimonianza giurata di quella che non la sia, con eventuale derisione della legge di fronte al libero convincimento del giudice. Che d'altronde non rafforzi la propensione naturale alla sincerità, lo dice l'esperienza, che pur troppo ci presenta frequenti le false deposizioni giurate. Le sanzioni morali e civili possono essere efficacemente richiamate da un vigoroso ammonimento del magistrato, e ad aumentare la serietà della deposizione dovrebbe bastare una asseverazione sintetica al compiersi della stessa » [1]).

Non sarebbe stato di ostacolo all'abolizione del giuramento il Codice di rito penale, giacchè l'ultimo capoverso dell'art. 214 si sarebbe potuto concepire così: *Se la testimonianza sia fatta nel periodo istruttorio, la pena è* ecc. E si avrebbe avuto il vantaggio di una maggiore facilità nel riformare i Codici procedurali nelle parti riflettenti il giuramento dei testimoni, periti od interpreti, senza urtare nell'economia del Codice penale.

149. Il Carrara definisce la testimonianza falsa: « L'affermazione del falso, o la negazione del vero scientemente emessa in danno altrui anche meramente possibile da chi depone legittimamente in giustizia come testimone » [2]). A questa definizione aderiscono sostanzialmente l'Impallomeni [3]), il Crivellari [4]), l'Innamorati [5]) ed il Perroni-Ferranti [6]). Io vi trovo di pericoloso l'elemento del *danno altrui anche meramente possibile,* potendosi per avventura supporre che sia necessario che il privato ne rimanga danneggiato, quando talvolta può giovarsene, mentre in tutti i casi ne viene a risentir danno la giustizia. Per l'art. 214 può definirsi: *L'affermazione del falso, o la negazione od occultazione del vero dolosamente resa dal testimone innanzi all'Autorità giudiziaria.*

---

[1]) *Elementi di procedura penale,* n. 140. Conf.: Lollini, *Abolizione del giuramento nel giudizio penale* (*Scuola Positiva,* vol. VII, 449-462 e 520-525). E precedentemente: Carmignani, *Elementa juris criminalis,* § 583.

[2]) Op. cit., vol. V, § 2666.

[3]) Op. cit., vol. II, 255.

[4]) Op. cit., vol. VI, 468.

[5]) Op. cit., 105.

[6]) *Falsità in giudizio,* n. 5 (*Enciclopedia giuridica italiana*).

§ 2.

Elementi del delitto

SOMMARIO.

150. Enumerazione. — 151. Testimone: requisiti per esservi assunto. — 152. Incapacità assoluta. Fanciullo. — 153. Necessità di fissare l'età per la sua incapacità. — 154. Infermi di mente. — 155. Non vi sono altre cause d'incapacità assoluta. — 156. Incapacita relativa. — 157. Materia civile. — 158. Materia penale. — 159. Incapacità per causa di scienza, ufficio, relazione e simili. — 160. Estraneità al giudizio. — 161. La parte lesa querelante e il denunziante con interesse personale. — 162. Sanzioni per la deposizione resa da chi non abbia i requisiti di testimone. — 163. Minore di quattordici anni. — 164. Infermo di mente. — 165. Quando la falsità dell'incapace a deporre non sia punibile. — 166. È punibile, se l'incapace abbia rinunziato alla facoltà di astenersi. — 167. Falsa attestazione delle proprie qualità personali. — 168. Falsa attestazione e falsa testimonianza. — 169. Criterio generale per chi si annunzi sotto falso nome — 170. La dichiarazione delle generalità dev'essere preceduta dalla domanda del magistrato. — 171. Per l'art. 215, n. 2, non si distingue fra testimonianza a favore o contro il congiunto. — 172. Non ha diritto all'esenzione da pena chi cela o nega le sue qualità personali. — 173. Non è applicabile la disposizione all'incapace per causa di scienza, relazione, ecc. — 174. Non commette falsa testimonianza chi non è estraneo al giudizio. L'art. 215, n. 1, e le sue ipotesi di esenzione. — 175. La prima riflette chi comunque concorse nel reato. — 176. Fondamento razionale dell'eccezione. — 177. Precedenti storici. — 178. Casi cui si estende. — 179. Seconda ipotesi. Prossimo congiunto. — 180. Tra chi deve correre il vincolo del sangue. — 181. Applicabilità della disposizione. — 182. Testimone che in buona fede creda all'esistenza del vincolo. — 183. Condizione per l'esenzione. Danno avvenire. — 184. Nocumento irreparabile nella libertà. — 185. Nocumento nell'onore. — 186. Inevitabilità del danno. — 187. Giudizio civile e penale. — 188. Testimone citato dal Ministero Pubblico o presentatosi spontaneamente. — 189. Il testimone, che versi nelle condizioni prevedute dall'art. 215, n. 1, non è obbligato a rivelarle al giudice. — 190. Falsa deposizione che esponga un'altra persona a procedimento penale o a condanna. — 191. Precedenti storici della disposizione limitativa. Opinione intermedia seguìta. — 192. Critica di essa. — 193. La diminuzione del capoverso si riferisce ai due numeri dell'art. 215 — 194. Potenzialità del procedimento penale o della condanna. — 195. Innocenza relativa. — 196. L'art. 215 e lo stato di necessità. — 197. La deposizione dev'essere resa davanti alla Autorità giudiziaria. — 198. Eccezioni. — 199. Legittimità del deposto. — 200. Nullità procedurali. — 201. Difetto di giurisdizione, incompetenza, nullità del procedimento. — 202. Modi di commettere il delitto. — 203. Affermazione del falso. — 204. Negazione del vero. — 205. Reticenza. — 206. Sua differenza dalla negazione del vero. — 207. Equiparazione agli effetti penali

delle tre maniere di falso. — 208. Critica dell'equiparazione. — 209. Che cosa sia la reticenza. — 210. Le due prime forme di falso e l'interrogatorio generico. — 211. Reticenza ed interrogatorio specifico. — 212. Fatti della causa. — 213. Circostanze influenti e non influenti. — 214. Criterio per giudicare della falsità di una deposizione. — 215. Dolo. — 216. Credenza di dire il falso. — 217. Cause di esclusione del dolo. — 218. Falsa deposizione colposa. — 219. Fine. — 220. Prova del dolo. — 221. Danno. — 222. La possibilità del pregiudizio in rapporto alla causa, in cui il falso avviene. — 223. Consumazione. — 224. Tentativo. — 225. Delegazione e competenza *ratione loci*. — 226. Concorso di più persone nel reato. — 227. Pluralità di circostanze false ed unicità di delitto. — 228. Concorso di reati. — 229. Se e quando la falsa testimonianza sia reato permanente. Prescrizione.

150. Dalla premessa definizione (n. 149) si deduce che elementi della falsa testimonianza sono: il soggetto attivo; una dichiarazione resa davanti all'Autorità giudiziaria; l'immutazione del vero; il dolo; la possibilità del pregiudizio.

151. Soggetto attivo del reato dev'essere il testimone, cioè chi depone in giustizia quanto è a sua conoscenza intorno ad un qualsiasi avvenimento.

Fondamento razionale della prova testimoniale è la presunzione della veridicità del deposto. Perchè tal presunzione non abbia a mancare, è mestieri che chi è chiamato dall'Autorità giudiziaria, abbia la capacità di percepire il fatto, su cui è interrogato (capacità assoluta), quella di deporre (capacità relativa) e che sia estraneo al fatto; onde tre sono i requisiti, perchè taluno possa essere assunto a testimone: capacità di apprendere, capacità di deporre, estraneità al giudizio. Ne discorrerò senza dilungarmi, accennando appena ai principî moderatori in materia e per quanto basta ai fini del presente lavoro, non volendo, nè dovendo invadere un campo non mio riserbato agli scrittori di rito civile e penale.

152. Il fanciullo per l'imperfetto sviluppo dei suoi sensi non è capace di apprendere e percepire un fatto umano, che si svolga sotto i suoi occhi; e se anche dotato di svegliatezza ed intelligenza, pur apprendendolo, non può rappresentarselo nella propria coscienza nella vera sua assenza e renderlo ad altri così come accadde. Il lavorìo riflesso sfugge al fanciullo, che non è portato per l'età sua ad analisi ed osservazioni, quindi facilità di mescolare circostanze estranee col fatto veduto, di confondere cose assolutamente diverse e di improntare all'avvenimento fisionomia diversa da quella, che ebbe. E di più mancando l'osservazione e l'analisi, al difetto supplisce in esuberanza l'immaginazione, che nel fanciullo ha la preminenza, per cui quel fatto già malamente apprezzato e confuso con altri o pree-

sistenti, o concomitanti, o susseguenti, viene ingrandito e sfigurato con quanto la fantasia si compiace di aggiungere inconsciamente, come se in realtà fosse successo. Se inoltre si considera che il fanciullo è soggetto ad essere facilmente suggestionato ed a subire estranee influenze [1]), appare vie maggiormente l'impossibilità di affidarsi alla sua testimonianza per l'accertamento degli umani eventi. In ciò concordano scrittori e legislatori; però la divergenza si verifica nel determinare il mezzo per ovviare a tanto inconveniente, se cioè rimettersene al giudice, affinchè decida caso per caso, quando la dichiarazione del fanciullo debba assorgere a testimonianza, o fissare un limite di età, oltre il quale lo si debba assumere come vero e proprio testimone.

153. Il Bentham [2]), il Mittermaier [3]), il Framarino dei Malatesta [4]), il Lessona [5]) ed altri osservano che se è indiscutibile, che i fanciulli sono leggieri e facili a mentire, la loro esclusione dal rendere testimonianza per regola generale ed assoluta può riuscire dannosa ai fini della giustizia, tornando invece più consentaneo un apprezzamento caso per caso, tenuto conto dello sviluppo intellettuale, che varia per ragione di tempo e di luogo da individuo a individuo. Ma è stato giustamente risposto che è pericoloso dare questa facoltà al giudice, sia perchè troppo arbitrio gli si accorderebbe, sia perchè un giudizio sulla capacità intellettuale di un individuo non può essere emesso con serietà in un esame sommario ed affatto occasionale delle sue facoltà intellettuali, mentre poi qualunque altra forma meno pronta d'indagine è incompatibile coll'esaurimento del giudizio orale, in cui la testimonianza dev'essere raccolta [6]). D'altra parte, se le leggi riconoscono nel fanciullo uno stato d'inimputabilità fondato sul difetto d'intelligenza, ciò non sarebbe conciliabile colla capacità, che poi in lui si riconoscerebbe, a deporre come testimone. Nè si obietti che vi è uno stato intermedio, durante il quale le stesse leggi ammettono l'imputabilità del fanciullo, sempre che risulti aver agito con discernimento, e che egualmente sarebbesi potuto praticare per la testimonianza. Se quella disposizione può trovare

---

[1]) Confr.: Berillon, *Suggestions criminelles et faux témoignages suggérés* (*Scuola Positiva*, vol. VI, 596).

[2]) *Traité des preuves judiciaires*, vol. II, 111.

[3]) *Trattato delle prove in materia criminale*, cap. XLII.

[4]) *Logica delle prove in criminale*, vol. II, 38 e 39.

[5]) *Teoria delle prove*, vol. IV, n. 171.

[6]) Mortara, *Non incriminabilità per la falsa testimonianza resa dal minore di anni quattordici* (*Giur. ital.*, 1897, II, 6).

applicazione, allorchè il fanciullo è imputato, non si può applicare nel caso, in cui non è chiamato a rispondere del fatto proprio, ma a far fede dell'altrui, pel quale più che andare a tentoni per comprovarne la capacità, occorre che sia ritenuta indipendentemente da ogni investigazione, essendo incivile e pericoloso indagare sulla capacità del testimone, quando è invece chiamato a dare il suo giudizio su fatti interessanti la libertà e gli averi del cittadino. Onde la necessità di fissare un limite come presunzione di capacità, che certamente ha degl'inconvenienti, ma in minor numero di quelli che si verificherebbero col sistema contrario. E questo limite la nostra legislazione ha fissato all'età di quattordici anni, presumendo l'insufficienza del fanciullo a percepire e a portare giusto giudizio dei fatti umani; e stabilendo che sino a quell'età egli non può essere assunto come testimone, ha anche ammonito che se viene esaminato, la sua non è testimonianza, ma semplice indicazione o chiarimento, su cui il giudice non deve fondare esclusivamente il suo giudizio.

154. Oltre che dall'età l'incapacità assoluta può emergere dalla infermità mentale della persona chiamata a deporre.

L'interdetto ai sensi dell'art. 324 del Codice civile non può essere *a priori* assunto a testimone, perchè l'interdizione si pronunzia in seguito alla constatata infermità di mente dell'interdicendo. Il Mattirolo è di contrario avviso, per la ragione che l'interdizione giudiziale non è annoverata tra i motivi d'incapacità, ed i casi specificati dalla legge sono tassativi [1]). Ma qui non si tratta d'incapacità creata dalla legge, per cui avrebbe efficacia l'argomento dell'interpretazione restrittiva; si tratta invece d'incapacità naturale; la legge presume in ogni individuo la capacità normale; se manca, la presunzione cade, e subentrando una prova, che dimostra il difetto assoluto di capacità, viene a mancare la ragione della legge. Ora coll'interdizione giudiziale si ha la dimostrazione dell'incapacità dell'interdetto, e tanto basta per escluderlo dal far testimonianza.

L'inabilitato può essere chiamato a deporre; l'inabilitazione non presume la totale infermità di mente, ma quella forma, che non toglie pienamente la coscienza e l'intelligenza. Che se l'inabilitazione sia stata pronunziata per prodigalità, ha effetto solo ai fini civili, nessuna influenza esercita ai fini penali, la cui scemata imputabilità ha radice nel vizio di mente.

Quanto agli altri infermi di mente, di cui non siasi occupata in precedenza l'Autorità giudiziaria civile, non si può escluderli dal

---

[1]) *Diritto giudiziario civile italiano* (4.ª edizione), vol. II, n. 590.

deporre, ritenendone un'incapacità preconcetta; si deve sentirli, salvo al giudice l'apprezzamento della resa testimonianza. Il Bentham dice che l'infermità intellettuale del testimone non può giudicarsi che coll'esame speciale di ciascun caso, e che il sistema di esclusione applicato da una legge generale non potrebbe essere che nocivo [1]). Accetto l'insegnamento con una limitazione. Dato il caso dell'art. 46 del Codice penale, avendosi una dichiarazione d'infermità mentale per solenne pronunziato del magistrato, ritengo possibile *a priori* la esclusione di un tale infermo dal rendere testimonianza. La sentenza del giudice penale fa il paio con quella del giudice civile, che pronunzia l'interdizione.

155. Oltre l'incapacità fondata nell'età o nell'infermità di mente dichiarata dal magistrato, non vi sono altri motivi d'incapacità assoluta. A differenza di passate ed anche di moderne legislazioni, la nostra proclama la capacità di ogni cittadino a testimoniare sia in materia civile che penale.

Non occorre far della facile erudizione per dimostrare quanto sia scientificamente corretto l'indirizzo della legislazione italiana. Eminenti giureconsulti e reputati scrittori condannano il sistema delle incapacità e delle indegnità escogitate per ripudiare determinate testimonianze: basti accennare solamente che, abolito in generale il sistema della prova legale, il giudice può trarre il suo convincimento da qualsiasi testimonianza e da chiunque resa, potendo col suo intuito e colla sua critica eliminare quelle che si presentano inverosimili o mendaci; quindi nessuna eccezione od esclusione, tutti capaci a far da testimoni, anche coloro, che riportarono gravi condanne ed eziandio per delitti di falsità in giudizio [2]). Il Mittermaier dirittamente osserva che una buona legislazione non deve erigere a regola generale che tutti coloro, che si trovano in espiazione di pena, sono testimoni inabili, solo perchè qualcuno di essi può qualche volta avere mentito [3]).

Al Lanza però non sembra giusto che sia considerato come vero

---

[1]) Op. cit., vol. II, 111.

[2]) Anche il condannato per falsa testimonianza, che venga chiamato nel processo, che fu rinviato a causa della sua falsità e che dopo la condanna si riprende da capo, dev'essere sentito come testimone e con giuramento, perchè nessuna eccezione è fatta dalla legge al riguardo; e la ragione sta in ciò che l'incapacità è riferibile al testimone nella sua individualità, non nella credibilità o meno, che possa meritare (Conf.: Cassaz., 21 gennaio 1895, CARNEVALI, *Foro ital.*, 1895, II, 75; 7 gennaio 1898, FEDELI, id., 1898, II, 238).

[3]) Op. cit., cap. XXXIX, 366.

testimone l'ergastolano. « Dal momento, egli aggiunge, che il segno esterno della diffidenza si vuol far consistere nell'esame senza giuramento, quasi ad avvertire i giudicanti della poca fede che merita la persona escussa, mi pare che più di ogni altro si dovesse mettere in cattiva luce chi fu condannato per turpi e gravi reati » [1]). Per quanto sia intuitiva la riluttanza a prestar fede al peggiore dei delinquenti, non avrebbe potuto la legge sanzionare il sospetto *a priori* per la deposizione dell'ergastolano, senza contraddire alle ragioni giuridiche e morali, che fecero togliere ogni motivo d'incapacità fondata su precedente condanna. Potrei citare le considerazioni degli scrittori, che si occuparono del caso; basti accennare che il medesimo Lanza al n. 7 della sua Monografia scrive: « Nondimeno ritengo che si escutano anche i condannati, perchè molte notizie non si possono avere senza sentirli, e, se non si può aver confidenza nella loro veridicità, è una esagerazione il presumere come certo il mendacio, e il miglior sistema è quello di affidarsi al senno del giudicante, il quale dal complesso dei fatti potrà essere meglio al caso di comprendere quanto c'è di vero nelle parole di quelle persone spregevoli ed infami ». Se dunque si ammette che anche la dichiarazione dell'ergastolano può molte volte illuminare la giustizia, e che l'apprezzamento di essa è devoluto al senno critico del magistrato, niuna influenza possono esercitare sulla testimonianza e sulla sua valutazione le forme, colle quali l'ergastolano è chiamato ad emettere la sua deposizione; non vi è perciò ragione di esentarlo dal giuramento, quando diviene testimone.

È caduto in un'inesattezza il Crivellari nell'affermare che i condannati all'ergastolo, o per delitti contro la fede pubblica, o contro l'amministrazione della giustizia sono sentiti senza giuramento [2]). Il Codice penale vigente non riproduce gli art. 25 e 374 del Codice penale sardo, e l'art. 285 del Codice di procedura penale non fa eccezione, salvo quella che riguarda i periti, di cui dirò in appresso (n. 236).

Non mi soffermo ad esporre le molteplici e svariate ipotesi, in cui il cittadino può o meno essere assunto a testimone, per non invadere il campo altrui, come ho già premesso (n. 151).

156. Oltre l'incapacità assoluta può ricorrere talvolta l'incapacità relativa, che io chiamo incapacità a deporre, in quanto il cittadino

---

[1]) *La prova testimoniale nel giudizio penale, pubblico dibattimento*, n. 10 (*Riv. pen.*, vol. XLIX, 230).

[2]) Op. cit., vol. VI, 532.

è idoneo, ha cioè i requisiti sufficienti a far da testimone, ma non può esservi assunto, perchè dovrebbe deporre su fatti e circostanze, che interessano persone a lui legate da vincoli di sangue.

Il Bentham censura anche questa restrizione, osservando che non è a temere il pericolo di falsa testimonianza, perchè essa è tanto meno temibile [1]). In contrario si risponde che l'incapacità ha la sua ragione di essere, per la materia civile, sulla sconvenienza di costringere persone della stessa famiglia a deporre l'una contro l'altra, e per la materia penale, sull'immoralità e ripugnanza che il cittadino si faccia accusatore del congiunto, ove non voglia mentire per diventarne un non credibile difensore. E va di più notato che, se è probabile la falsità di simili persone, tanto vale dispensarle dal deporre, evitando alla giustizia una possibilità d'inganno. La ragione precipua di questa esclusione, dice il Lucchini, dipende dalla doverosa tutela d'intimi e sovrastanti obblighi e legami morali e civili [2]).

157. In materia civile il sistema più radicale intorno all'incapacità relativa è quello seguito dal Regolamento germanico. L'incapacità, che per la nostra legge nasce dalla parentela, autorizza per la legge tedesca semplicemente a rifiutare la deposizione; se non è rifiutata, il giudice la valuterà, senza che occorra la deduzione o la prova di motivi di sospetto (§§ 348 a 350). Il sistema del nostro Codice di procedura civile, se non è radicale, come quello germanico, è più umano, perchè, come ho avvertito, non è conveniente che per l'agitare degl'interessi un congiunto vada innanzi al magistrato a deporre nella causa del congiunto, rivestendo la sua deposizione o la nota del sospetto, se depone in favore, o quella del risentimento e del rancore, se contro, e perciò quasi mai credibile. Per l'art. 236 del Codice di procedura civile non possono essere sentiti come testimoni i parenti e gli affini in linea retta di una delle parti, o il coniuge ancorchè separato: la parentela in linea collaterale non costituisce motivo d'incapacità. Per parentela si deve intendere anche quella adottiva e l'illegittima legalmente riconosciuta. L'affinità naturale non è motivo d'incapacità; a termine dell'art. 52 del Codice civile l'affinità presuppone il coniugio legale. È stato pure giustamente ritenuto che il matrimonio ecclesiastico non produce l'incapacità pel coniuge stretto da quel semplice vincolo. Da ultimo la parentela e l'affinità devono riguardarsi al momento della deposizione, e non al momento, in cui si acquistò cognizione del fatto della causa.

---

[1]) Op. cit., vol. II, 93-95.

[2]) Op. cit., n. 139.

Alla regola dell'art. 236 è portata eccezione, ove si tratti di quistioni di stato o di separazione personale tra coniugi. « Siccome i fatti concernenti quistioni di stato o di separazione personale sogliono essere di prova difficilissima accadendo i medesimi per lo più nelle pareti domestiche, e la loro notizia restando per lo più limitata alla sfera delle relazioni di famiglia, il legislatore deve mostrarsi meno rigido nell'ammettere i prossimi congiunti a deporre come testimoni » [1]. L'induzione di simili persone come testimoni può essere fatta da qualunque parte, e non solo ad istanza della parte, del cui stato si controverte.

La disposizione dell'art. 236, perchè di ordine pubblico, vuole essere sempre osservata, anche di ufficio; e la sanzione per la violazione di essa è la niuna efficacia probante delle deposizioni delle persone di famiglia, il Codice disponendo che quando queste persone sono sentite, non si abbia riguardo alla loro deposizione.

158. In materia penale il sistema più radicale circa l'incapacità relativa è quello della legislazione inglese, che restringe il divieto della testimonianza al coniuge in favore o contro l'altro coniuge. Anche qui dico che il nostro Codice di procedura penale, ammettendo l'incapacità per altre persone di famiglia od affini, s'ispira alla realtà delle cose e consacra quegli affetti domestici, che nessuna legge può disconoscere. Non si comprende perchè quella terribile alternativa, cui è esposto il testimone, o di affermare il falso, o di danneggiare il congiunto, dicendo la verità, debba militare pel conjuge, e non pel padre, per la madre, pel figlio, pel cognato, ecc. Il nostro legislatore ha fatto bene ad ammettere simili eccezioni considerando e la debolezza della natura umana, ed il principio di moralità, piuttosto che correre dietro a vuote astrattezze.

Per l'art. 285 del Codice di procedura penale non possono essere chiamati e non possono essere sentiti, sotto pena di nullità, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle, gli zii, i nipoti e gli affini negli stessi gradi dell'imputato od accusato, il di lui marito o la moglie, quantunque legalmente separati, i di lui genitori e figli adottivi, il padre e la madre, che lo hanno riconosciuto per loro figlio naturale, ed i di lui figli naturali parimenti riconosciuti. Questa disposizione diversifica da quella dell'art. 236 del Codice di procedura civile, perchè estende l'incapacità alla parentela collaterale e menziona esplicitamente la parentela adottiva e la naturale riconosciuta. Nel resto valgono le stesse regole. L'affinità naturale non è

---

[1]) PISANELLI, *Relazione sul Codice di procedura civile.*

causa d'incapacità, il matrimonio ecclesiastico non produce incapacità, la parentela ed affinità debbono esistere al tempo della deposizione, quantunque prima non esistessero. L'art. 285 aggiunge un'altra esclusione basata sulla medesimezza del reato, di cui è processo, non essendo giusto che un parente od affine di un imputato deponga nello stesso processo relativamente al medesimo reato. Le due condizioni debbono però concorrere simultaneamente. La disposizione del ripetuto art. 285 è di ordine pubblico; il magistrato è tenuto ad osservarla di ufficio. La sanzione della sua violazione è la nullità del dibattimento e della sentenza. Avrei preferito l'istesso principio adottato dal Codice di procedura civile, cioè l'irrilevanza della resa deposizione.

Abbiamo poi l'eccezione dell'art. 286, quando si tratti di determinati reati a danno di persone di famiglia e di cui non si possa in altro modo avere la prova. Però queste persone debbono essere avvertite, sotto pena di nullità, del diritto di astenersi dal deporre, essendo quindi idonea la testimonianza, salvo il debito apprezzamento, nel caso che la rendano.

Gli art. 285 e 286 riguardano il pubblico dibattimento; nel periodo istruttorio tali testimoni debbono solo, a termine dell'art. 162, essere avvertiti della facoltà di astenersi, e, volendo, possono deporre. Non trovo una ragione plausibile per la diversità di trattamento fra i due periodi; se unica è la causa, che consiglia l'esclusione, dovrebbe valere eziandio pel periodo istruttorio.

159. L'incapacità relativa può verificarsi anche per causa di scienza dipendente da ufficii e relazioni, che impongono l'obbligo del segreto.

Ho già avvertito che il Regolamento germanico respinge ogni maniera d'incapacità, e questo è il più radicale sistema. Il nostro Codice di procedura civile non ha una disposizione speciale, ma la si desume dall'art. 239, capoverso primo. Il testimone non può ricusare di deporre *senza addurre ragioni legittime.* Sebbene non sia detto quali sieno, la dottrina e la giurisprudenza civile sono concordi nel ritenere che i ministri del culto, gli avvocati, i procuratori, i medici, i chirurghi, i farmacisti, le levatrici, e simili altre persone, a cui fu confidato qualche segreto nell'esercizio della loro professione, possono rifiutarsi a deporlo in giudizio, non ostante chiamati in qualità di testimoni. Se non ostante tale facoltà, rendono la loro testimonianza, il magistrato la valuterà sempre, non essendo prescritto che si abbia per non fatta, come per i congiunti delle parti in causa.

La legislazione penale francese non fa cenno delle cause di dispensa fondate sul segreto professionale; tuttavia la dispensa si ammette per coloro, che sono depositarî di segreti confidati per ragione di professione o di ufficio. Il Codice di procedura penale italiano dispone esplicitamente, pei testimoni di scienza, nell'art. 288, che essi non possono essere obbligati a deporre sotto pena di nullità, d'onde che se i medesimi intendono farla, la loro deposizione è valida, salvo l'apprezzamento del giudice. Nel periodo istruttorio debbono assere avvertiti della facoltà di astenersi.

160. Da ultimo la persona chiamata a deporre dev'essere estranea al giudizio.

In materia civile non è testimone il giudice della causa, non perchè non possa esservi assunto, ma perchè non è conciliabile nel tempo stesso la funzione di giudice con quella di testimone. Vi sarebbe incompatibilità, se si volesse la deposizione del giudice, in quanto è, o fu tale. Parimenti vi è incompatibilità tra la funzione di testimone e quella di cancelliere e di Pubblico Ministero nella causa. Eguale incompatibilità esiste tra la funzione di testimone e quella di arbitro, cui i litiganti delegano la potestà di giudicare.

Se è permesso interrogare i contendenti e deferire loro il giuramento, non possono gli stessi assumere la veste di testimoni in causa propria per assoluta incompatibilità. Vi sono però delle persone, che quantunque non sieno parti, hanno così diretto ed immediato interesse in causa, da intendervisi rappresentate, da confondersi colla parte. Tali sono: il genitore, che esercita la patria potestà, nelle liti delle persone, che vi sono soggette; l'ascendente, che ha la cura dei figli minori dell'assente; il marito nei giudizî sui beni parafernali della moglie; la moglie nelle cause intorno alla dote o ai beni della comunione. Il tutore ed il protutore, quando rappresentano il minore in giudizio. Il mandatario generale o speciale per gli atti della sua gestione nelle liti vertenti intorno agli atti stessi da lui compiuti. Il dante causa ad una delle parti, se è chiamato in giudizio in detta qualità. L'interveniente in causa, sia l'intervento volontario o coatto. Gli avvocati ed i procuratori alle liti nelle cause, in cui prestano il loro ministero, ma sinchè l'ufficio perdura; dopo possono deporre, salva la facoltà di astenersi (n. 159). I rappresentanti e gli amministratori di una persona giuridica. I socî delle società civili nelle cause tra la società e i terzi, ed i socî delle società commerciali nelle cause tra socî, non in quelle contro terzi. Gli amministratori di una società commerciale durante il tempo della loro gestione.

In materia penale non possono per incompatibilità essere assunti a testimoni il giudice della causa; il Pubblico Ministero, che deve requirere; i giurati, che debbono dare il loro verdetto; il cancelliere, che assiste all'udienza; gli avvocati delle parti; l'imputato ed i coimputati, i quali diverrebbero testimoni in causa propria; la parte lesa querelante e il denunziante con interesse personale nel fatto [1]), ed in generale tutti quelli, che esercitano le loro funzioni in giudizio e nel pubblico dibattimento. Stimo superfluo arrestarmi a dimostrare quanto sopra, però per la parte lesa querelante e pel denunziante con interesse personale, e s'intende anche per chi si costituisce parte civile, debbo fare un'eccezione e dare le ragioni della mia affermazione [2]).

161. Quando il fatto, intorno al quale un individuo è interrogato, gli è estraneo, si può avere la presunzione, che dica il vero, non avendo motivo di sorta a tradirlo, inclinando anzi la coscienza pubblica a ritenere che egli abbia tutto l'interesse a rivelarlo, perchè per ognuno l'amore e lo zelo per l'attuazione della giustizia deve costituire il supremo principio di morale e di vivere civile. Se in quell'individuo il disinteresse vien meno, perchè partecipò all'avvenimento, cessa la presunzione d'imparzialità, che deve accompagnare i suoi detti, e subentrando una presunzione diversa, non lo si può nè si deve chiamare colla veste di testimone. In questo caso egli diventa parte, o perchè commise il fatto o diversamente vi concorse, o perchè ne fu leso sia personalmente, sia nei suoi interessi, sia per interposta persona. Ed allora non si può pretendere di raccogliere da lui la verità, quando dicendola in una maniera o in un'altra potrebbe nuocere a sè stesso.

Certamente è desiderabile che ognuno dica il vero; ma pur troppo così non avviene; e perciò la legge guardando alla natura umana si rivolge ad altri per accertare i fatti. Non è già che la parte possa impunemente ingannare la giustizia, ma deve la giustizia, per non essere ingannata, sapere scegliere chi può fornirle i dovuti lumi, per far rifulgere nel suo splendore la verità. Se la scelta cade su persona interessata, se questa non manifesta il vero, non si può incol-

---

[1]) Per *parte lesa querelante* e per *denunziante interessato* s'intendono eziandio i rappresentanti di una persona giuridica, i quali non possono deporre come testimoni. Conf.: LANZA, monogr. cit., loc. cit., n. 19.

[2]) V., conforme, la mia monografia: *Calunniatore o falso testimone?* (*Supp.* alla *Riv. pen.*, vol. II, 232). Salvo per quanto attiene alla calunnia, essendo oggi diversa la mia opinione, come è dimostrato indietro, n. 77.

parla di falsa testimonianza, appunto perchè non rivestì la qualità di testimone: *nullus idoneus testis in re sua intelligitur* [1]).

Se non si può incolpare di falsa testimonianza l'imputato, nemmeno rigorosamente si può qualificare falso testimone, chi, leso dal fatto altrui, non dichiara il vero; chi è interessato, facilmente trascende i limiti della verità ed è portato ad esagerare in un verso o in un altro. Dicasi pure che non è nel giudizio penale parte contendente, ma non si può senza contraddizione chiamarlo testimone. « Il querelante può essere sentito anche con giuramento sopra richiesta del giudicabile; ed il denunziante deve anco prestare giuramento, salvo che si provi aver egli interesse nella causa. Malgrado ciò, noi non sapremmo affermare che il loro mendacio giudiciale debba potersi chiamare falsa testimonianza, perchè quello che ad essi manca è la qualità di testimoni » [2]).

La legge non autorizza a comprendere nella parola *testimone* il querelante e il denunziante con interesse personale.

Primieramente vi è l'argomento storico. Al Progetto dei Sottocommissarî della prima Commissione, che all'art. 177 parlava di chi deponeva il falso nella *qualità* di testimone, la Commissione sostituì la formola: *chiunque chiamato a deporre avanti l'Autorità giudiziaria* (art. 174), nel fine di comprendervi « tanto la deposizione del testimone propriamente detto, quanto quella di chi è chiamato a deporre per schiarimento, come il denunciante, il danneggiato ed il minore degli anni quattordici e quello che è sentito in virtù del potere discrezionale » [3]). Invece nei Progetti posteriori, sino all'ultimo del 22 novembre 1887, si tornò alla formola antica, e si parlò esplicitamente e solamente del *testimone*, con che s'intese escludere il querelante e il denunziante con interesse personale, che la prima Commissione nel suo Progetto del 17 maggio 1868 aveva creduto includere.

Secondariamente vi è l'argomento esegetico. Nel capo IV, di cui mi sto occupando, si fanno le diverse ipotesi della falsità in giudizio, che può essere commessa dal testimone, dal perito, dall'interprete,

---

[1]) L. 10, Dig., *de testibus* (XXII, 5). Un altro frammento del Diritto romano è così concepito: *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt* (L. 10, Cod., *de testibus*, IV, 20).

[2]) PESSINA, op. cit., vol. III, 235. Conf.: PUGLIA, *Manuale di Diritto penale*, vol. II, 134; AITA-CAMETTI, *Se la parte lesa, querelante o denunziante, possa considerarsi come testimone* (*Giust. pen.*, vol. VI, 641).

[3]) *Il progetto del Codice penale per il regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione*, vol. I, 447.

tutte persone estranee al fatto. La falsità della parte è preveduta solamente per la materia civile nell'art. 221. La falsità del querelante e del denunziante in tema penale è preveduta nell'art. 212. Il legislatore ha sistematicamente ordinato la materia della falsità; non è a supporre che nella falsa testimonianza abbia voluto comprendere anche la falsità del querelante e del denunziante, dal momento che ne ha tenuto parola nell'art. 212. Se il falso denunziante trova specificamente la sua punizione nel Codice, e punizione più dura, non si deve trasportarlo fra i testimoni per punirlo poi con pena più mite. Per questa ragione dicevo superiormente non essere lecito alla parte ingannare impunemente la giustizia, e ripeto col Pessina che per essa la falsità del suo detto ricadrebbe nel dominio della responsabilità penale in nome del reato di falsa denunzia o querela o anche di calunnia [1]).

Nè si obietti che secondo il mio modo di vedere il denunziante o il querelante andrebbe esente da pena per quella falsità consistente nell'aggravare la responsabilità penale dell'imputato, imperciocchè ho già dimostrato (n. 77) che il nostro Codice non ammette calunnia sul formale ai sensi dell'opinione del Carrara e di altri criminalisti. Maggiormente poi non può dirsi falso un tal querelante, se non espone il fatto nel suo reale svolgimento e tace qualche circostanza, che gli starebbe contro. Non è falso, perchè il fatto avvenne, egli se ne lamentò e ne indicò l'autore, e se tacque quella circostanza, fu per passione per esserne stato leso; nè si può rimproverarlo, non avendo egli, come l'Autorità giudiziaria, il diritto e la potestà di accertare i reati, e quindi la veste d'impersonalità, d'imparzialità e di disinteresse, come la giustizia. Qualità che debbono riscontrarsi nei testimoni, che, come i cittadini, sono nell'obbligo di aiutare l'Autorità per l'applicazione delle leggi e concorrere con essa alla restaurazione del Diritto. Punire il querelante o il denunziante per avere taciuto o negato qualche cosa è ingiusto, ed aggiungo che è anche impolitico, perchè la giustizia ha tutto da guadagnare per le querele e le denunzie dei privati, non potendo coloro, che attendono alla scoperta dei reati, conseguire appieno l'intento, se chi fu leso dall'illecito fatto altrui, non sveli immediatamente l'accaduto.

Se si passa al Codice di procedura penale, si trova netta la distinzione fra testimone e querelante o denunziante. Per l'art. 160 il

---

[1]) Op. e loc. citati.

giudice incaricato dell'istruzione deve esaminare le persone indicate dal denunziante, dal querelante e dal pubblico Ministero, dunque il testimone non è nè il denunziante con interesse, nè il querelante, altrimenti costoro indicherebbero per testimoni sè stessi. L'art. 241 parla distintamente della parte offesa e del testimone in tema di ricognizione dell'imputato e l'art. 242 sottopone a giuramento il solo testimone. Mentre per l'art. 285, che è la regola, chiunque è ammesso a far testimonianza, per gli articoli successivi 286, 288 e 289 si stabiliscono le eccezioni; e mentre alcuni non possono assolutamente essere sentiti, altri, denunzianti e querelanti, si possono sentire, ma senza giuramento. L'averli esentati dal giuramento significa che il legislatore non riconosce in loro la veste di testimoni, e prevedendo che avrebbero potuto alterare il vero, volle evitare di sottoporli al cimento di confessare la loro colpa, e lo scandalo, che ne deriverebbe per l'occultazione della verità, non ostante la prestazione del giuramento. Nè si può dire che la legge se non voleva loro riconoscere la veste di testimone, doveva esentarli dal deporre, come ha fatto per quegli altri menzionati negli art. 286 e 288, perchè è impossibile escludere dal giudizio la parte lesa, la cui dichiarazione è tanto necessaria al buon andamento del procedimento. Per gli art. 172 e 302 il giudice, oltre alle altre domande, deve rivolgere a chi è chiamato a deporre quelle per accertare, se è congiunto od affine dell'imputato o dell'offeso ed in qual grado, se dipendente dell'uno o dell'altro, se domestico, creditore o debitore dell'imputato o della parte offesa o danneggiata. Ciò dimostra che egli deve essere un terzo estraneo all'uno e all'altro e in una condizione d'indipendenza rispetto ad entrambi. Il non trovarsi in veruna delle dette ipotesi se è indizio di disinteresse, manifesta eziandio che l'offeso non può disinteressarsi del giudizio; e se la legge dubita che sia disinteressato chi è solo affine, dipendente, ecc., dell'offeso, non può certo ritenere che lo sia costui, ed allora non può chiamarlo testimone in causa. Negli art. 1 e seguenti, 104 e seguenti, 562 e seguenti si parla della *parte offesa o danneggiata*, che è il querelante o il denunziante con interesse personale, per ciò che attiene al risarcimento del danno, che non è dovuto per fermo al testimone. E poichè la condanna penale è produttiva d'indennizzo verso la parte lesa, questa in sostanza, colla teoria avversaria, sarebbe per l'*id quod interest* testimone in causa propria, giacchè non si vorrà negare che il danno aumenti in proporzione della gravezza del ritenuto reato. Se il linguaggio della legge merita qualche considerazione, è lecito dedurre che la parte danneggiata od offesa, il querelante cioè o il

denunziante con interesse personale, non è testimone, e perciò le sanzioni per questo non vanno per quello invocate.

La maggioranza degli scrittori è per l'applicabilità del titolo di falsa testimonianza al querelante o al denunziante, che dichiara in giudizio circostanze false. Alcuni, come il Carrara [1]), il Saluto [2]) e Borsani e Casorati [3]) accennano appena. Il Perroni-Ferranti scrive che col nostro sistema di prove anche il denunziante è testimone. « Nè osta, soggiunge, che il Codice nostro dica: *chiunque deponendo come testimone,* che anco il Codice sardo parlava di testimonio; il che non impedì che, all'appoggio del significato generico di quella parola e dei principî informatori del nostro processo penale e del sistema probatorio, la giurisprudenza su quello formatasi propendesse per la soluzione affermativa. Sarebbe non di meno da escludersi il caso in cui il querelante, costituitosi parte civile, assuma la veste di vera parte in giudizio » [4]). L'Impallomeni è pure per l'affermativa e senza distinzione relativa alla costituzione di parte civile. « La parte civile non ha altra funzione all'infuori di quella di ottenere la riparazione dei danni in base al reato commesso; le informazioni che essa fornisce alla giustizia debbono quindi formar parte della prova del reato o della reità dell'imputato. Allorchè essa fornisce invece delle false informazioni non funziona dunque come parte civile, ma come una persona che depone il falso in giudizio, quale cioè un falso testimone, a somiglianza di ciò che avviene pel querelante o pel denunziante » [5]). Il Vacca dice che nel nostro sistema procedurale il querelante diviene talora vero e proprio testimone [6]). Il Majno afferma che anche le deposizioni dei denunzianti e dei querelanti fanno parte della prova del reato denunziato o querelato, e potendo influire sul giudizio al pari delle deposizioni giurate, non si vede perchè la veridicità loro non debba essere garentita da una sanzione penale. Il denunziante o il querelante, in quanto depone intorno al reato imputato, esercita l'identica funzione del testimone disinteressato; l'avere manifestato il desiderio di un processo contro l'im-

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2615 e 2666, in nota.

[2]) *Commenti al Codice di procedura penale,* vol. III, n. 1058.

[3]) *Il Codice di procedura penale italiano commentato,* vol. IV, § 1550.

[4]) Op. cit., 64; e *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 15.

[5]) Op. cit., vol. II, 258 e 259. Conf.: Cassaz., 24 marzo 1903, GALAZZO (*Riv. pen.,* vol. LVIII, 440). Confr.: Redazione della *Giust. pen.,* vol. III, 489, in nota alla sentenza della Cassaz. del 22 febbraio 1897, BIANDRINO.

[6]) *Falsa testimonianza,* n. 14 (*Digesto Italiano*).

putato, non è una ragione per differenziarlo dal testimone [1]). Identicamente si esprimono il Crivellari [2]), il Travaglia [3]), lo Zerboglio [4]), il Tuozzi [5]). Il Civoli è della stessa opinione, perchè il modo con cui si devono assumere le dichiarazioni del denunziante o del querelante, trovandosi regolato dall'art. 289, compreso nel libro II del Codice di procedura penale al capo III sotto il paragrafo *Della capacità dei testimoni e periti,* fa ritenere che essi si possano comprendere nella locuzione di testimoni in senso lato; e perchè il denunziante ed il querelante possono alla pari di ogni altra persona contribuire a formare il convincimento del giudice [6]).

A prescindere dalla divergenza tra i citati autori in ordine alla parte civile, indizio dell'incertezza del principio, su cui poggia la teoria avversaria, a me pare, se non m'inganno, che si muova di là, dove si deve arrivare. Si dice che, se il denunziante o il querelante oltrepassa i confini della denunzia o della querela e dichiara circostanze false, diventa testimone. Ma come, ma perchè? Qui sta il nodo della quistione, *dimostrare* che il querelante o il denunziante va compreso tra i testimoni. Si aggiunge che col sistema della prova secondo il nostro ordinamento processuale si può trarre il convincimento della reità dell'imputato anche dalla denunzia o querela. Ma quest'argomento, che dovrebb' essere capitale per la contraria opinione, non prova niente, perchè prova troppo. Non si deve abusare di una formola. Se stiamo al sistema odierno del convincimento morale del giudice, si può fare a meno anche delle testimonianze: chi ha pratica giudiziaria, sa che talvolta la condanna si basa su semplici rapporti degli ufficiali di polizia giudiziaria riferenti la voce pubblica intorno al reato ed al suo autore, sulla nuda affermazione di un querelante, che con accento veritiero incalza il suo offensore. Però tutto questo non porta alla parificazione della dichiarazione del querelante o del denunziante interessato e di quella del testimone: dalla posta premessa non si trae la cennata conseguenza, perchè potrei allora dire che eguale debito spetti all'imputato, in quanto col sistema odierno si può trarre il convincimento anche dal suo interrogatorio. Trovo poi non esatto che la denunzia interessata o la

---

[1]) Op. cit., n. 1062.
[2]) Op. cit., vol. VI, 530 e 531.
[3]) Op. cit., I, n. 292.
[4]) Op. cit., 344.
[5]) Op. cit., vol. III, 296.
[6]) Op. cit., 935.

querela sia a termine della nostra legge una fonte di prova. Per gli art. 339 e 387 del Codice di procedura penale i reati si provano sia con verbali o rapporti, sia con testimoni, sia con ogni altro mezzo non vietato dalla legge. Non si novera tra le fonti di prova la denunzia dell'interessato o la querela eppure se il legislatore avesse voluto, avrebbe potuto indicarla. Anzi la sola denunzia è esclusa dalle fonti di prova, come espressamente reca il capoverso dell'articolo 340.

Il Majno, il Crivellari ed il Perroni-Ferranti suddetti credono rintracciare un argomento a favore della loro tesi nel Codice di rito, perchè il capo III delle disposizioni generali del libro II s'intitola: *Dei testimoni e periti,* mentre vi è compreso il denunziante interessato ed il querelante; perchè l'art. 281, n. 3, nel fissare l'ordine della discussione parla dell'esame dei *testimoni e periti,* comprendendo in questa locuzione il denunziante interessato e il querelante; perchè gli art. 362 e 416, che dispongono sui giudizî di appello, sanciscono omettersi l'*esame dei testimoni,* incluso cioè l'esame del denunziante e del querelante.

La collocazione di una disposizione di legge non è sicuro criterio d'interpretazione. Se l'art. 289, che riguarda il denunziante interessato e il querelante, è situato nel Capo intitolato: *Dei testimoni e periti,* vi è messo per segnare un'eccezione, per dichiarare che non si può far loro prestare giuramento; l'averli eccezionati conferma la regola, che non vanno compresi fra i testimoni. Tanto vero, che nel primo Libro del Codice, che tratta dell'istruzione preparatoria, sotto il capo V, vi sono due sezioni distinte relative alle denunzie ed alle querele. Il n. 3 dell'art. 281 si deve leggere per intero: *I testimoni e periti sono sentiti;* LE RIPULSE PROPOSTE PRIMA DEL LORO ESAME SONO GIUDICATE. Non si propongono ripulse contro la parte lesa, si può solo contrastarne la costituzione di parte civile, la ripulsa concerne la capacità od altro dei testimoni e dei periti. Quindi è che il n. 3 si riferisce esclusivamente ai testimoni e periti, non all'offeso. Ma non deve il Majno fermarsi al n. 3. Al n. 4 è detto che sulle istanze del Pubblico Ministero e delle altre *parti,* cioè dell'imputato e degli offesi od interessati, decide il magistrato; ai n. 7, 8 e 9 si parla di *testimoni* e di *parti* distintamente, ed anche di parte civile, come pure al n. 12. Dall'insieme dell'articolo, come dalle disposizioni degli art. 282 e 284 emerge all'evidenza la distinzione fra testimone e parte, e questa non può essere, che la parte lesa od interessata. Gli art. 362 e 416, che stabiliscono le norme per gli appelli, non solo dicono che si omette l'esame dei testimoni

e dei periti, ma aggiungono che l'*appellante sarà sempre sentito pel primo:* ora appellante può essere anche la parte lesa od interessata costituitasi parte civile, perchè anche ad essa compete il diritto di appellare; ed ecco che si distingue fra testimone e parte. Ed è detto esplicitamente che nei giudizî di appello dev'essere citata la parte civile (art. 361, 409 e 410). Distinzione vi è sempre in tutte le disposizioni del Codice procedurale fra testimone e querelante o denunziante interessato, siavi o no costituzione di parte civile; non è lecito accomunarli per comprendere questi ultimi fra i testimoni ai fini dell'art. 214 del Codice penale.

Ma dirà il Vacca che andrebbe impunito il mendacio della parte lesa in giudizio, quando non s'impronta ai caratteri giuridici della simulazione di reato o della calunnia [1]. Ripeto ancora una volta che la giustizia deve procedere oculata, non si può pretendere che si vada innanzi al giudice ad esporre la verità nuda e cruda, è sconoscere la natura umana il richiedere che chi fu offeso dal reato non sia passionato: il dolore, il risentimento, lo spirito di vendetta per l'offesa patita rarissimamente si disgiungono dal racconto dell'interessato, ed allora il magistrato col suo criterio scarterà le esagerazioni, di cui non terrà conto, quando in sostanza il reato avvenne, ed accerterà i fatti nella loro vera natura per mezzo di prove estranee e disinteressate. Diversamente si ridurrebbe ad un'opera materiale quella dell'istruzione dei processi e dei conseguenti giudizî. Se il magistrato non deve ciecamente seguire il detto dei testimoni, ma vagliarlo al lume della critica, molto più guardingo deve procedere nelle narrazioni degl'interessati. Così facendosi, non si avrà a deplorare l'inconveniente lamentato dal Vacca, e non si potrà parlare di falsità, oltre che per le ragioni discorse, per l'altra che la falsità del querelante o del denunziante con interesse non è atta a nuocere. Messi questi principî, sembrano logiche due conseguenze. La prima, che non vi ha falsità nemmeno quando il querelante o denunziante depone con giuramento ad istanza dell'imputato, tanto più che la legge dove ha voluto punire il giuramento della parte, l'ha detto, come nell'art. 221. La seconda, che non commette falsa testimonianza il denunziante interessato o il querelante, che dopo di aver fatto una vera denunzia o querela, la disdice a favore dell'imputato, perchè ciò che a lui manca è la qualità di testimone, salvo a riscontrare nei congrui casi la figura criminosa del favoreggiamento (n. 395) [2].

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 14.

[2]) Contro: Innamorati, op. cit., 154.

La giurisprudenza formatasi sul Codice attuale è avversa alla mia tesi. La Cassazione ha deciso che sotto la denominazione di testimone va anche la parte danneggiata. La Corte ragiona così: nella parola testimone si comprendono tutti coloro, che sono interrogati dall'Autorità giudiziaria, d'altra parte il Codice parla specificamente di chi depone con giuramento e di chi depone senza giuramento; ma il querelante e il denunziante con interesse depongono senza giuramento, dunque i medesimi vanno compresi nella denominazione di testimoni [1]. A prescindere dalla prima dommatica asseverazione, nel che sta la quistione, e per cui era mestieri dimostrare e non semplicemente affermare, se si dicesse che la testimonianza fatta senza giuramento può essere quella, che si rende nel periodo istruttorio, nel processo scritto, e dalla persona disinteressata, l'argomentazione della Corte perderebbe alquanto di valore. Ancora l'estraneo può deporre in giudizio senza giuramento, come quando il Presidente di Assise in virtù dei suoi poteri discrezionali chiami ad esame una persona, nel qual caso questa è obbligata a dire la verità, e quantunque deponga senza giuramento, se afferma il falso, soggiace alla pena dell'art. 214, capoverso ultimo, che reprime appunto la testimonianza falsa non giurata. Perchè la Corte ha voluto riferire l'ultimo capoverso al querelante o al denunziante? È più conforme a giustizia, alla mente e alla parola della Legge, che si riferisca a chi depone nel periodo istruttorio, o anche in giudizio, ma senza giuramento. Ed allora la considerazione della Corte, che l'averlo o no prestato se può influire sul grado della pena, non toglie che in entrambi i casi siasi recata offesa alla retta amministrazione della giustizia, non vale che per le cennate ipotesi, per le quali soltanto concorre la ragione della disposizione legislativa.

Se non che la Corte si è trovata in contraddizione con sè stessa, perchè quando è stata chiamata a trarre dal principio tutte le sue logiche conseguenze, ha finito col negarle, per la ragione che il querelante non è da equipararsi al testimone. Trattavasi di un imputato, che aveva, a seguito di condanna, percossa la parte lesa, che ne aveva portata querela; il Pretore aveva ritenuto che il reato commesso fosse quello di oltraggio con violenza ai sensi degli art. 195 e 207, ma il Tribunale giudicò trattarsi

---

[1]) Sentenza del 15 ottobre 1891, Pizzamiglio (*Foro it.*, 1892, II, 20). Conf.: stessa Corte, 19 giugno 1896, Valentini (*Giust. pen.*, vol. II, 844); 1.° febbraio 1900, Nifosi (*Riv. pen.*, vol. LI, 645); 24 marzo 1903, Galazzo (*Foro it.*, 1903, II, 306); 9 dicembre 1903, Carbonara (*Id.*, 1904, II, 4)

di lesione semplice a termine dell'art. 372, capoverso ultimo. Su ricorso del pubblico Ministero, la Corte disse che il querelante non è pubblico ufficiale, perchè non è testimone, quindi le offese e le violenze contro di lui a causa delle dichiarazioni fatte in giudizio non costituiscono il reato di oltraggio e di violenza contro un pubblico ufficiale. « Senza revocare in dubbio che anche il querelante, come il semplice denunziante, compiono un ufficio sociale e la giustizia ha diritto di esigere che essi dicano il vero, è d'altra parte pure manifesto che la figura del querelante è molto diversa da quella del testimone, del perito, dell'interprete o del giurato, che l'art. 207 Cod. pen. equipara all'ufficiale pubblico. Il fatto deposto dal querelante o denunziante costituisce il reato speciale di calunnia, punito più gravemente con l'art. 212 Cod. pen. che non il falso testimone, considerato dall'art. 214. Ma la precipua differenza tra le due figure viene costituita dalla circostanza che il dare querela è una *facoltà* ed un *diritto* che la legge riconosce ad ogni persona, che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato, mentre il deporre come testimone costituisce un obbligo per tutti quelli che sono chiamati dal magistrato. E nelle liste stesse, che si compilano, per la discussione delle cause penali, i querelanti sono indicati e citati come tali e distintamente dai testimoni. Che, se per questi ed altri riscontri la figura del querelante è ben distinta da quella dei testimoni, non è lecito in materia penale trascorrere oltre la parola della legge scritta, che di querelanti non parla, e che ha inteso covrire di una sua maggiore protezione solo quelle persone, che sono obbligate a compiere un ufficio pubblico » [1]).

Non occorrono comenti. Quando al querelante si debbono applicare i rigori della legge, lo si parifica al testimone nel caso, che non si tratti di falsa incolpazione, perchè allora sussiste calunnia; quando poi lo si dovrebbe tutelare contro gli attacchi altrui, si risponde che testimone non è. A parte l'ingiustizia, questo è effetto dell'incertezza del principio professato dagli avversarî, che non può sparire che adottando nettamente e risolutamente la tesi da me propugnata.

162. Sin qui dei requisiti, perchè taluno possa essere assunto a testimone. Vediamo ora quali sono le disposizioni in caso di testimonianza resa da chi di quei requisiti manchi.

---

[1]) Sentenza del 12 giugno 1899, Bonino (*Giust. pen.*, vol. V, 1225). Conf.: Guberti, *Il querelante non può essere parificato ad un testimone, quindi l'offesa recata ad esso per tal qualità non costituisce oltraggio* (*Cassaz. Unica*, vol. XIII, 1099).

163. Ed in prima si presenta la quistione se si dà falsa testimonianza nella deposizione del minore di quattordici anni. La risoluzione mi par dipenda dalla risposta, che si dà a quest'altro quesito, se cioè sia testimonianza quella, che rende il minore.

A prescindere da quanto è detto innanzi sul fondamento filosofico e giuridico dell'esclusione dei minori dal novero dei testimoni, esclusione, che, com'è notato, mena alla conseguenza logica che le loro dichiarazioni non possono mai rivestire il carattere di testimonianza (n. 152), e dalla contraddizione, in cui sarebbe caduto il legislatore ammettendo e disconoscendo insieme l'identico principio, proverò anche esegeticamente che le nostre leggi non incriminano la falsa dichiarazione resa dal minore degli anni quattordici.

Per l'art. 236, capoverso, del Codice di procedura civile i minori di anni quattordici possono essere sentiti senza giuramento e per semplice chiarimento. La legge limita *a priori* il valore delle loro deposizioni. L'attuale Codice di procedura civile mutando la dizione del Codice francese, e dei Codici sardi, i quali pur non qualificando per *deposizione* l'attestazione del minore di quattordici anni, ma chiamandola *semplice dichiarazione,* dicevano che il giudice la avrebbe valutata per quel riguardo di ragione, e disponendo che vale per *semplice schiarimento,* viene a sancire che non può bastare a convincere il giudice. nè come prova, nè come presunzione, onde violerebbe la Legge chi vi fondasse il suo convincimento. Che sia questo lo spirito della disposizione, emerge eziandio dalla Relazione del Pisanelli, ove è scritto: « Però anche le dichiarazioni dei minori di quattordici anni possono concorrere allo scopo, cui è diretta la prova, se non come testimonianze, come indicazioni, sia per aprire la via a nuove ricerche, sia per valutare la testimonianza di altre persone » [1]). Se dunque il racconto del minore degli anni quattordici non è testimonianza, non commette il delitto preveduto nell'art. 214 quel minore, che in una prova civile dichiari al giudice fatti e circostanze non conformi alla verità.

Non diversamente dispone il Codice di procedura penale all'articolo 285, il cui capoverso suona: *Coloro che non abbiano compiuto tale età* (cioè l'età di quattordici anni) *non possono, sotto pena di nullità, essere assunti come testimoni, se non per semplici indicazioni o schiarimenti, e senza giuramento.* La ragione della Legge penale di rito è identica a quella, che fa escludere dal novero dei testimoni civili i minori di quattordici anni, dovendosi cioè le loro dichiara-

---

[1]) *Relaz.* sul Codice di procedura civile, 114.

zioni apprendere come spiegazioni ed indizî, non come deposizioni vere e proprie. La dizione del citato capoverso non autorizza a considerare i minori quali testimoni. Se per la prima parte dell'articolo sono ammessi a fare *testimonianza* i maggiori degli anni quattordici, pel capoverso i minori di tale età sono ammessi a rendere *indicazioni* o *schiarimenti:* è evidente, altrimenti non vi sarebbe stato scopo di porre quella distinzione. E se la distinzione è nella sostanza dell'atto, in quanto, ripeto, l'uno rende una *testimonianza,* l'altro un *chiarimento,* è vano appigliarsi, come fanno il Majno [1]), il Crivellari [2]) e la Cassazione [3]) alla parola *testimone* scritta nel capoverso, per dire che sono dei testimoni per indicazioni. È una contraddizione nei termini, che si viene a mutuare alla legge, non essendo concepibile una testimonianza, che valga semplice indicazione; invece il capoverso esplicitamente sancisce che quei minori non hanno veste di testimoni, ed a pena di nullità quindi aggiunge che non possono essere intesi, se non per notizie e chiarimenti. Ed anche a voler ammettere l'assurdo di una testimonianza per chiarimento, io dico che sfugge alla sanzione dell'art. 214, che reprime il falso di chi depone come *testimone,* perchè il minore dei quattordici anni non può esservi assunto, sotto pena di nullità.

La Cassazione di Palermo [4]), il Vacca [5]), il Majno [6]), il Crivellari [7]) ed il Tuozzi [8]) sostengono l'incriminabilità per la considerazione che la legge punisce la falsa testimonianza, a prescindere dalla formalità del giuramento, onde la punibilità del minore, perchè la sua dichiarazione non è giurata. È petizione di principio. La quistione si agita appunto per sapere se il legislatore, sanzionando una pena per le testimonianze non giurate, abbia voluto comprendervi le dichiarazioni dei minori. La legge nel capoverso ultimo dell'art. 214 punisce bensì la testimonianza senza giuramento, ma bisogna prima dimostrare che il minore degli anni quattordici sia capace di testimoniare.

Ad un altro argomento ricorrono gli avversarî; sentiamolo, per tutti,

---

[1]) Op. cit., n. 1062.

[2]) Op. cit., vol. VI, 532.

[3]) Sentenza del 5 marzo 1903, Botti (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 221).

[4]) Sentenza del 31 luglio 1876, Parisi (*Riv. pen.*, vol. VI, 51). Conf.: Cassaz., 5 marzo 1903, Botti (*Id.*, vol. LVIII, 221).

[5]) Monogr. cit., loc. cit., n. 26.

[6]) Op. cit., n. 1062.

[7]) Op. cit., vol. VI, 532.

[8]) Op. cit., vol. III, 297.

dal Vacca. « Nè alcune volte in pratica gli effetti della deposizione non giurata possono essere differenti da quelli proprî della deposizione preceduta dal giuramento; quando si consideri che il processo penale moderno non riconosce più le così dette prove legali, e commette la valutazione degli indizî e delle prove alla libera coscienza dei giudici e dei giurati. È errore affermare assoluto il criterio che le dichiarazioni, cui la Legge dà il nome di semplici indicazioni e chiarimenti, non possano riflettersi nella coscienza dei giudici e dei giurati come vere deposizioni raccolte sotto il vincolo del giuramento. Il giudice non è più stretto nei duri e difficili legami delle prove legali; la Legge non prescrive che debba fermare la sua convinzione sopra deposizioni testimoniali determinate per numero e qualità, o su tale o tale altro indizio espressamente definito. La sua convinzione è morale; e la trae dall'insieme delle prove » [1]). La fallacia di questo ragionamento appare evidente, se si ponga mente che è poggiato su premessa inesatta. È vero che oggi è bandito il sistema delle prove legali, cui è subentrato quello dell'intimo convincimento nell'apprezzamento delle prove; ma ciò vale solamente come regola, non estensibile all'eccezione, e l'eccezione è formata appunto per le dichiarazioni dei minori, per le quali la legge ha conservato il sistema della prova legale, altrimenti non si potrebbe spiegare la disposizione imperativa del capoverso dell'art. 285 del Codice di procedura penale, e non di semplice avvertenza di tener d'occhio il *defectum aetatis,* come crede il Perroni-Ferranti [2]), per il quale i minori dei quattordici anni non sono sentiti come testimoni, ma per indicazioni o chiarimenti, presumendosi legalmente la loro incapacità. La legge, mentre per le altre dichiarazioni e gli altri mezzi di prova non fissa al giudice alcuna norma per valutarli, per le dichiarazioni dei minori interviene ed esplicitamente ammonisce che non valgono come testimonianze, ma per indizî e nulla più. Se tale è il valore, che accorda al racconto dei minori, come può il giudice darvene un altro affatto diverso e fondarvi il suo giudizio? Io non esito a dire che viola la legge quel giudice, che vincola il suo convincimento alle dichiarazioni dei minori sentiti in giudizio a titolo di semplici indicazioni. E dopo tutto mi pare che si voglia venire troppo in aiuto del magistrato, quando con un'accurata istruzione le prove si troverebbero sempre indipendentemente dai detti dei minori.

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 26. Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1062; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 532; Cassaz., 26 agosto 1896, PISANELLI (*Giust. pen.*, vol. II, 1060); 5 marzo 1903, BOTTI (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 221).

[2]) Op. cit., 65; e *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 18.

La Cassazione di Palermo crede rintracciare una ragione della sua decisione nell'art. 479 del Codice di procedura penale [1]. Ma non si avvede che l'articolo sta contro il suo assunto. Quelli, che sono chiamati dal Presidente della Corte di Assise coi poteri discrezionali, sono ritenuti veri e proprî testimoni, quantunque depongano senza giuramento ed a titolo di chiarimenti. Lo dice il capoverso primo dell'articolo [2]. Tanto è vero che sono testimoni, che il capoverso ultimo prescrive che il Presidente prima di sentirli deve ammonirli di dire la verità e rammentare loro le pene stabilite contro i testimoni falsi. Invano si cerca nel Codice di procedura una disposizione simile pei minori, ai quali nessun avvertimento si deve fare molto meno in ordine alle pene, cui andrebbero incontro in caso di falsità. Che l'art. 303 parli d'incapacità dei testimoni ai sensi degli art. 285 e seguenti, non significa che anche il minore sia testimone; un richiamo generale di un paragrafo di Codice od un'improprietà di linguaggio non può costituire criterio di retta interpretazione.

Infine il Saluto [3], Borsani e Casorati [4] ed il Civoli [5] scrivono che la legge, consentendo ai minori degli anni quattordici di deporre, riconosce che le loro deposizioni hanno qualche efficacia, e possono influire nel giudizio; indi la necessità di reprimerne il falso. Se la legge attribuisce ai detti dei minorenni l' efficacia di semplici indicazioni, non importa la necessità di procedere per falso, nel caso non dicano la verità; tanto non stabilisce, anzi determinando il valore da darsi a siffatte dichiarazioni, che non chiama testimonianze, viene implicitamente ad escludere il processo di falso, quando su di esse non è dato al giudice di basare il suo convincimento.

Mi piace rifermare queste mie povere osservazioni colle seguenti parole del Pessina: « Quanto alle persone, che per età minore non giurano, ma sono sentite per semplici indicazioni e chiarimenti, non è già che non possa sussistere una falsa testimonianza in astratto;

---

[1] Citata sentenza del 31 luglio 1876. Conf.: Cassaz., 5 marzo 1903, BOTTI (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 221).

[2] Così il nostro legislatore ha troncata la quistione, che si agita in Francia, se possa intentarsi azione per falsa testimonianza contro le persone intese in dibattimento in forza del potere discrezionale del Presidente della Corte di Assise (Confr.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3048).

[3] Op. cit., vol. III, n. 1058.

[4] Op. cit., vol. IV, § 1550.

[5] Op. cit., 935 e 936.

ma crediamo non potersi procedere contro gli adolescenti per le false deposizioni da essi rendute; imperocchè la Legge col dichiararli incapaci, col vietare che sieno sentiti con giuramento, con additare ai giudici che per l'età li sentano per semplici indicazioni e chiarimenti, viene ad affermare *una presunzione di mancanza di discernimento morale, inerente all'età minore, per rispetto al reato di falsa testimonianza,* e cadrebbe in contraddizione con sè stessa, se in ciò permettesse al giudice l'esame di fatto sulla quistione dell'avere operato con discernimento morale » [1]). Adunque se i minori di quattordici anni non fanno testimonianza, la falsità delle loro dichiarazioni non può essere colta dall'art. 214 [2]).

164. La dichiarazione dell'infermo di mente non è testimonianza per l'incapacità assoluta del soggetto, e perciò, se falsa, è sottratta alla sanzione penale. Senza dire che, come per gli altri delitti, anche pel falso giudiziale l'infermo di mente è tutelato dalla disposizione racchiusa nell'articolo 46. Un dubbio si potrebbe muovere per l'interdetto. Si sa che è in istato di tutela legale, alla quale sono comuni le regole relative alla tutela dei minori (art. 329 Cod. civ.). L'esperienza ammaestra che talvolta i parenti dell'interdetto hanno interesse che continui lo stato d'interdizione: può perciò accadere che questa non sia stata ancora revocata, non ostante sia cessata la causa, che vi diede luogo. Se in questo tempo l'interdetto è chiamato come testimone e dice il falso, è passibile di pena? Ne sembra di no. Perdurando lo stato d'interdizione, perdura l'incapacità a testimoniare di chi vi è sottoposto (n. 154), e di una sentenza, che basandosi sul vizio di mente quell'interdizione e quell'incapacità proclama, non è lecito scuotere l'autorità, opponendo un'osservazione di fatto ricavata dal giudizio penale.

L'inabilitato può far da testimone (n. 154), perciò è passibile di pena, ove deponga il falso.

165. Circa l'incapacità relativa, quella cioè che mette capo ai

---

[1]) Op. cit., vol. III, 236. Conf.: MECACCI, *Nota di giurisprudenza* (*Foro It.*, 1876, II, 370), ARABIA, *I principî del Diritto penale,* 293; PUGLIA, op. cit., vol. II, 135; MORTARA, *Non incriminabilità per la falsa testimonianza resa dal minore di anni quattordici* (*Giurispr. Ital.,* 1897, II, 6); e pare anche il LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale, pubblico dibattimento,* n. 13 (*Riv. pen.,* vol. XLIX, 230). Confr.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3048, e gli scrittori francesi ivi ricordati in nota.

[2]) Si aggiunga l'argomento emergente dal progetto della prima Commissione del 17 maggio 1868, art. 174, non seguìto dai progetti posteriori (n. 161, pag. 643, nota terza).

vincoli di parentela e di affinità, ho già detto che pel procedimento civile non si ha riguardo alla testimonianza resa dall'incapace (n. 157), e pel procedimento penale una tale testimonianza produce la nullità del dibattimento e della sentenza (n. 158). Ma se quest'incapace deponga il falso, è egli punibile? Risponde il n. 2 dell'art. 215, che ne l'esenta, a condizione che abbia dichiarato al giudice le sue qualità personali, per le quali o non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre.

In tutti i Progetti era preveduta, sebbene non tanto ampiamente, una simile esenzione. Il primo Progetto Zanardelli del maggio 1883 la soppresse, senza che nella Relazione se ne fosse indicato il motivo, nè fu più ripristinata nei Progetti posteriori. Quando si discusse il Progetto ultimo del 22 novembre 1887, la Commissione della Camera dei Deputati propose aggiungersi all'art. 206 [1]) un capoverso così concepito: *Va esente da pena colui, che mentre non doveva, secondo le leggi, essere interrogato come testimonio, ha deposto il falso o negato il vero in giudizio.* Il Relatore ne diè ragione con le seguenti parole: « Questa aggiunta non è che la riproduzione dell'art. 275, § 2, del Codice toscano, che la Commissione reputa tanto più necessaria in quanto non è pacifica su tale quistione la giurisprudenza nelle province ove impera il Codice sardo. Non è soltanto il *fatto* di avere resa una testimonianza in giudizio, che può fare sussistere il reato di falsa testimonianza; ma è pur necessario che la persona del deponente, oltre che capace in genere, ai termini della Legge di procedura, a fare da testimone, non appartenga al novero di coloro, ai quali è fatto divieto per legge di essere intesi come testi nella causa, in cui fu resa la testimonianza » [2]). La Commissione speciale del Senato si dichiarò contraria, « poichè chi è chiamato a deporre, mentre per legge non può essere sentito come testimonio, non ha che ad invocare la legge per esimersi dal deporre. Ma se nol fa e depone, non può dispensarsi dal dire la verità, nè sottrarsi (ove non la dica) alle pene del falso testimonio » [3]). La Commissione di revisione fece sua la proposta della Commissione della Camera dei Deputati ed aggiunse il n. 2 presso a poco identico a quello che si legge nel Codice. Il Lucchini, relatore della Sottocommissione, così ne discorse: « Venne estesa l'esen-

---

[1]) Corrispondente al 215 del Codice.
[2]) Relaz. della Comm. della Camera dei Deputati, n. CL, 166.
[3]) Relaz. della Comm. speciale del Senato, 147.

zione da pena a chi per le sue qualità personali non avrebbe dovuto essere assunto a testimone, ciò che fu suggerito dalla Commissione della Camera dei Deputati, ed inoltre a chi avrebbe dovuto essere avvertito, e non lo fu, della facoltà di astenersi dal deporre. Una persona, difatti, che non ha qualità per testimoniare non è testimone. La irresponsabilità poi di chi non fu avvertito della facoltà di astenersi dal deporre si fonda sullo stesso motivo per cui la Legge accorda tale facoltà, quale è quello di evitare che alcuno sia posto nell'alternativa di fare violenza ai suoi più legittimi affetti o d'ingannare la giustizia » [1]).

Chi non può essere assunto come testimone e lo è, e chi non è avvertito della facoltà di astenersi dal deporre, se depone il falso, va esente da pena. Se per legge chi si trova in quei determinati rapporti verso l'imputato, non può rivestire la qualità di testimone, se chi è preposto all'amministrazione della giustizia mette il cittadino nell'imbarazzo e nella possibilità di tradirla, potendo la deposizione essere favorevole o contraria al congiunto, ma mendace sempre, logicamente e giuridicamente non si può pretendere che si dica il vero da chi illegalmente è chiamato a deporre. L'inganno della giustizia si può dire esser quasi voluto, le conseguenze non debbono ricadere che su chi ne fu la causa. L'obiezione della Commissione speciale del Senato mirava ad addossare al cittadino quell'obbligo, che è nel magistrato; or se questi ignora o trasanda la legge, non è tenuto il cittadino a richiamarlo, declinando le sue personali qualità e respingendo un'occasione forse propizia per giovare al congiunto o per sfogare un suo risentimento.

166. Nella tornata del 13 marzo 1868 della prima Commissione il De Foresta si propose il quesito, se abbia obbligo di dire la verità il testimone, che voglia deporre non ostante avvisato della facoltà di astenersi; e rispose che un simile testimone non può godere più dell'impunità, perchè di proprio consenso si mise nella condizione comune degli altri testimoni, altrimenti si darebbe a tali persone un interesse a rinunziare alla facoltà di astenersi per deporre il falso, certi di non correre alcun rischio. A questa soluzione accedono l'Arabia [2]), il Crivellari [3]), l'Innamorati [4]) ed il Perroni-

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 441.
[2]) Op. cit., 295.
[3]) Op. cit., vol. VI, 548
[4]) Op. cit., 162 e 163.

Ferranti [1]), il quale però ragionevolmente si chiede: « Potrà in questo caso farsi riferimento al n. 1 dell'art. 215 del Codice o non riguarda questo numero, anzichè un procedimento in corso, il pericolo di un procedimento di là da venire, il pericolo di un danno inevitabile nella libertà e nell'onore a sè o ad un prossimo congiunto? ». Ed osserva che e per l'obbligo dell'avvertenza da farsi al testimone, che ha il diritto di astenersi, e per i precedenti della legge, chi versi in tale condizione, se preferisce deporre, deve dichiarare la verità, altrimenti è responsabile di falso in giudizio.

Per l'applicabilità della disposizione del n. 1 dell'art. 215 occorre che dalla deposizione veritiera del testimone derivi grave danno al congiunto, che cioè costui si trovi esposto al danno in seguito alla resa deposizione. Quando il congiunto è già in lite o sottoposto a procedimento, la deposizione falsa del congiunto-testimone non tenderebbe ad evitargli il grave nocumento, ma a salvarlo da una qualsiasi condanna, il che non può essere lecito, dal momento che la legge lo faculta all'astensione. Allorchè il congiunto è già in causa o sotto processo, il pericolo è attuale; la disposizione del n. 1 è invece indirizzata ad allontanarne la possibilità, onde l'inapplicabilità per chi deponga il falso in un processo in corso. Solo così si può affermare che la legge non ha voluto concedere al congiunto testimone due favori in un tempo, e non ha inteso per di più di sancire una disposizione inutile, imperciocchè sarebbe troppo evidente la superfluità del n. 2, qualora il testimone, anche avvertito della facoltà di astenersi, potesse mentire e rifugiarsi all'ombra del n. 1 per pretendere ed ottenere l'impunità.

167. Il testimone, che mentisce le sue qualità personali per deporre nella causa, in cui è interessato o è imputato il congiunto, e depone la verità, risponde semplicemente del delitto, di cui all'articolo 279 [2]). L'oggettività della falsa testimonianza risiede nell'immutazione del vero, elemento materiale che viene a mancare, ove si deponga la verità. Il falso sulle generalità non attiene all'indole del delitto, che sta invece nel falso sui fatti della causa: non i testimoni, ma le loro deposizioni ne costituiscono la parte essenziale. Se le deposizioni sono vere, chiunque le abbia rese, non esiste il falso

---

[1]) *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 25.

[2]) Conf.: Cass., 23 gennaio 1902, VENTURA (*Giust. pen.,* vol. VIII, 369); BOZZI, *Costituisce reato, e quale la mendace assunzione di generalità da parte del testimone, a fine d'imprimere alla sua deposizione maggiore credibilità ed efficacia?* (*Id.,* id., 497).

voluto dall'art. 214, il falso cioè nella sostanza della deposizione e non nell'identità del deponente.

Il Codice di procedura penale distingue le dimande sulle generalità, da quelle sui fatti della causa; il Codice penale non reprime che il falso cadente su questi ultimi (n. 212), dunque il mendacio sulle generalità non costituisce falsa testimonianza. Non approda l'obietto che l'identificazione del testimone serve a fissare il grado di fiducia, che merita. « Senza dubbio la verità sulla interpellazione che riguarda le qualità personali è importante; le risposte del testimone su questo punto fissano la sua posizione relativamente all'accusato e il grado di fiducia, che si meritano le sue assertive. Ma da ciò non conseguita che queste dichiarazioni preliminari facciano parte della deposizione, esse sono semplicemente delle notizie utili, ma estranee alla deposizione. Questa componesi di ciò che il testimone ha visto o inteso relativamente alla causa; e soltanto l'alterazione della verità che tocca la sostanza di questo fatto può costituire il reato. E per fermo le false dichiarazioni che risguardano queste quistioni di rito non apportano lo stesso danno, nè appalesano la stessa immoralità di quelle che riflettono il fondo della causa; nel primo caso la giustizia è ingannata sul grado di credibilità che debbe prestare al testimone, nell'altro sui fatti stessi che formano gli elementi del suo giudizio. Uopo è dunque convenire che le dimande relative alla qualità del testimone sono estranee alla sua deposizione » [1]).

L'Escobedo inclina per la falsa testimonianza. In primo luogo, egli dice, avendo la legge provveduto con una disposizione speciale alla falsità in giudizio, mal si comprende come si possa commettere il reato di falsità in atto pubblico davanti al magistrato in giudizio. In secondo luogo, costituendo le generalità dichiarate dal testimone sempre un *fatto*, il testimone, che le mentisce, trae su falsa strada l'apprezzamento del giudice; il che è più grave e dannoso agl'interessi della giustizia, che il mendacio sur una circostanza secondaria del fatto. Nè è a dirsi che il mendacio sulle generalità non sia coperto dal giuramento, che si presta dopo, perchè il giudice deve prima identificare la persona del testimone e quindi deferirgli il giuramento, che per necessità procedurale copre col suo vincolo pur quanto fu detto innanzi. Ed in ogni caso il falso sulle generalità sarebbe relativo a circostanza non giurata. Qui fa due ipotesi, del congiunto, che tacendo il suo grado di parentela, depone il vero,

---

[1]) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3055.

e dell' estraneo, che depone una circostanza vera, come appresa da altri e non da un congiunto dell' imputato; e non si persuade come il primo, che inquina il giudizio di elementi sospetti, non controllabili nella loro vera fonte, debba rispondere di falsa attestazione delle proprie generalità innanzi a pubblico ufficiale, mentre il secondo deve rispondere di falsità in giudizio. In terzo luogo con una deposizione siffatta il testimone induce in errore il magistrato sulla valutazione di essa, quindi vi è danno per l'amministrazione della giustizia. Nè si può contrapporre che, se il testimone disse la verità, danno non si potè verificare, perchè può avvenire che la circostanza deposta non sia provata nè assolutamente vera, nè assolutamente falsa, nel qual caso il giudice obbligato a scegliere tra deposizioni contraddittorie e divergenti, può per avventura attenersi alla deposizione del congiunto, che stima più veritiera, e così questa deposizione viene ad esercitare influenza sull'esito della causa. Ciò avverandosi, vi è falsità, ed il testimone alla sua volta processato non deve liberarsi dall'imputazione, che provando la sua innocenza, ancorchè l'accusa non dimostri l'intrinseca falsità del contenuto della sua deposizione [1]).

Con la disposizione dell'art. 214 la Legge provvede alla veridicità della prova testimoniale, con quella dell'art. 279 tutela la fede pubblica da quel falso cadente, fra l'altro, sull'identità della propria persona, cui il pubblico ufficiale è estraneo, perchè chiamato a certificare quanto la parte gli dichiara. Essendo diverso il contenuto giuridico delle due disposizioni, non vi è incompatibilità fra loro, che anzi possono trovare insieme contemporanea applicazione. La Legge medesima prevede che la falsa attestazione sulla propria identità personale avvenga in un atto dell'Autorità giudiziaria, ed aggrava la pena; nulla di incomprensibile che si consumi in giudizio. I fatti, intorno ai quali il testimone è interrogato, sono quelli della causa (n. 212), la deposizione verte su di essi, non sulle generalità del comparso, che sebbene fatti egualmente, non riflettendo il merito del giudizio, non sono coperti dal giuramento, che per essere promissorio non estende la sua influenza oltre i fatti, che formano oggetto del procedimento. Vi ha una testimonianza giurata, non vi possono essere generalità giurate, si promette di dire la verità, non si giura

---

[1]) *Se il testimone, il quale mentisca le sue generalità o le sue qualità personali in giudizio, commetta falsa testimonianza* (*Giust. pen.*, vol. VIII, 369). *Sullo stesso argomento* (*Id.*, id., 503). Conf.: LONGHI, *Le false dichiarazioni del teste circa le proprie qualità personali* (*Giurispr. ital.*, 1902, II, 133); CARRARA, op. cit., vol. V, § 2677.

di chiamarsi Tizio o Caio. È inconcepibile una testimonianza in parte giurata ed in parte no. Come è detto appresso (n. 203), la falsità della deposizione può cadere sulla *causa scientiae*, e nell'equazione perfetta tra la narrazione dei fatti e la scienza del testimone risiede la verità del deposto. Commette quindi falsa testimonianza chi inganna la giustizia sulla provenienza della circostanza narrata, allorchè afferma di averla saputa da un estraneo, mentre la seppe da un congiunto dell'imputato; non commette tale delitto il congiunto, che depone conforme a verità, sebbene taccia del suo grado di parentela collo imputato medesimo. Il danno nel delitto in esame consiste nella possibilità che il giudice pronunzi errata sentenza in base al fatto deposto (n. 221). Se la testimonianza è fedele e non può influire sinistramente sull'animo del magistrato, non è a parlare di danno eventuale e di reato. Ove il giudice presti fede alla deposizione sincera di detto testimone e provveda in conformità, non sbagliata emette, ma giusta sentenza; l'attestazione delle false generalità da parte del testimone non inquina la prova dei fatti della causa, nè ne altera l'esatta valutazione. L'ipotesi ingegnosamente trovata si ritorce contro l'opinione avversaria. Se le deposizioni sono contraddittorie ed il giudice sceglie quella resa dal testimone-congiunto ed in virtù di essa provvede giustamente, vuol dire che è la vera. Non è da ammettersi che la circostanza deposta non sia nè assolutamente vera, nè assolutamente falsa: non vi sono due verità, e se si dice il falso eziandio intorno ad una sola circostanza influente in causa, vi è sempre falsità (n. 213). La quale, se non si può provare, non può mai far pronunziare condanna contro il testimone, che non è tenuto a dare la dimostrazione della sua innocenza, quando l'accusa non ha altro elemento da contestargli, che la falsa attestazione delle generalità. Questo è il solo reato, che commette il testimone, che cela o tace il vincolo, che lo lega all'imputato o al litigante.

168. Vi ha falsa testimonianza unitamente alla falsa attestazione della propria identità personale, se il testimone dopo di avere negato o taciuto il suo vincolo colla parte in causa o coll'imputato, depone falsamente intorno ai fatti del giudizio [1]). È conseguenza di quanto su è detto, nè occorrono ulteriori spiegazioni.

169. Sin qui della quistione speciale, ma generalizzando è a decidersi l'altra della responsabilità del testimone, che comparendo in giustizia si annunzia sotto falso nome.

---

[1]) Conf.: Tuozzi, op. cit., vol. III, 308. Confr., per la falsa testimonianza: Cassaz., 19 maggio 1903, Serra (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 213).

Il Carrara l'esamina e distingue due casi. Il primo, se citato Caio, comparve Tizio, assumendone il nome, e depose il falso. Il secondo, se la persona, che comparve, era veramente quella, che si era voluta indurre, però vivendo essa sotto mentito nome (perchè, per esempio, esule o contumace) continuò innanzi al magistrato a mentire le sue generalità. Nel primo caso riconosce esservi falsa testimonianza, nel secondo risponde dubitativamente circa l'esistenza del reato [1]. L'Impallomeni nell'una e nell'altra ipotesi non riscontra, che il delitto dell'art. 279. Esclude la falsa testimonianza dalla prima ipotesi, perchè Tizio, che si presentò invece di Caio, non si deve considerare come testimone, di cui usurpò il nome; l'esclude nella seconda, perchè chi si presentò e mantenne le mentite generalità per non scoprirsi, depose la verità e non ingannò la giustizia sui fatti della causa [2]. Il Crivellari vede falsa testimonianza nel primo caso, perchè è testimone, anche chi si presenta spontaneamente, e si ha il dovere di dire la verità pure intorno all'identità personale; la vede nel secondo, perchè coll'occultazione del vero nome si tolse il mezzo di fare sospettare il deponente [3].

Allorchè Tizio si presenta in sostituzione di Caio e depone il falso, assume di suo volere in quel momento la qualità di testimone, quantunque l'usurpi, e commette falsa testimonianza [4]; e poichè mentisce le proprie generalità, incorre anche nella disposizione dell'art. 279 [5]. Egli risponde di due delitti colle norme del concorso. Nell'altro caso se chi fu citato sotto il falso nome assunto, depone il vero, non vi può essere falsa testimonianza, mancandone la materialità oggettiva, ma solo il delitto dell'art. 279, come ritiene l'Impallomeni. I motivi di sospetto non integrano il delitto di falsità in giudizio, la deposizione sospettata è sempre deposizione, della quale può tener conto il magistrato. Che se questo testimone si trovava nelle condizioni prevedute dal n. 1 dell'art. 215, va esente da pena, ancorchè abbia affermato il falso, giacchè rivelando l'essere suo si sarebbe esposto al danno nella libertà e nell'onore, non potendosi pretendere per fargli godere l'immunità, che cominci dal discoprirsi egli stesso (n. 189).

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2677.

[2]) Op. cit., vol. II, 258.

[3]) Op. cit., vol. VI, 542.

[4]) Conf.: RAUTER, *Trattato di diritto criminale*, § 490; CARNOT, op. cit., sull'art. 361, n. 22.

[5]) Confr.: Cassaz., 5 novembre 1902, MINNECI (*Riv pen.*, vol. LVII, 80).

170. Nel seno della Commissione di revisione il Nocito mosse il dubbio, se il cittadino dovesse dire spontaneamente al giudice le sue qualità personali, osservando che un testimone ignaro può tacere la sua qualità di congiunto, che lo renda incapace a deporre, mentre tale sua qualità può risultare dal processo scritto, e che perciò non si doveva esigere in modo assoluto, che ne facesse dichiarazione. Il Lucchini potè facilmente rispondergli che chi dirige il pubblico dibattimento, e chi raccoglie una prova testimoniale in causa civile — aggiungo io — ha per legge il dovere di domandare al testimone se sia parente dell'imputato, ed il testimone ha quindi l'obbligo di dichiarare la sua qualità, altrimenti l'incapacità sfuggirebbe alla attenzione del magistrato [1]).

Il Crivellari invece pensa che la dichiarazione del testimone deve essere fatta direttamente al giudice, senza bisogno di esplicita domanda, « per cui il deponente, che fosse inquisito per falsa testimonianza, non potrebbe invocare il diritto all'impunità, ove non avesse dichiarate le sue qualità personali d'incapacità, adducendo il pretesto che non le ha dichiarate, perchè non fu espressamente su ciò interrogato dal giudice [2]). Quest'opinione non può essere attesa, e perchè è *dichiarazione* anche quella, che segue ad una esplicita domanda, e per la surriferita risposta del Lucchini al Nocito. Che se il testimone equivochi sulla domanda del giudice, o non ne comprenda il significato, esula del pari il reato per virtù della stessa disposizione, l'ignoranza del testimone convertendosi in realtà ed in suo confronto nel difetto di richiesta delle sue qualità personali, o nel mancato avvertimento circa la facoltà di astenersi dal deporre, anche a parte dalla quistione sul dolo.

171. È uopo rilevare che la disposizione del n. 2 è applicabile, anche quando si tratti di testimonianza *contro* colui, riguardo al quale si è in diritto di astenersi [3]). Il Perroni-Ferranti fu prima di questo avviso, perchè « la locuzione della legge nostra, a differenza del Codice tedesco, ci fa avvertiti che anche in cotesti casi rarissimi l'art. 215 sarebbe applicabile [4]) ». Posteriormente ha mutato parere e ne ritiene l'inapplicabilità, perchè in questo caso più che la lotta nel testimone tra il sentimento di giustizia ed il vincolo del sangue,

---

[1]) V. *Verbali*, n. XXV, 442 e 443.

[2]) Op. cit., vol. VI, 548.

[3]) Conf.: ALIMENA, *False testimonianze non imputabili* (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. VI, 43).

[4]) Op. cit., 71.

più che la voluta coazione morale, più che lo stato di necessità, vi ha la passione sfrenata dell'odio e della vendetta, od altro riprovevole sentimento [1]).

Comincio dal notare che l'interpretazione da me abbracciata è sorretta dai precedenti della Legge. La prima Commissione volle limitata l'esenzione all'ipotesi, in cui si sarebbe deposto *in favore* del congiunto, reputando la testimonianza in danno più malvagia di quella fatta contro un estraneo; e di conseguenza così fu redatto l'art. 178, lettera *a*, del Progetto del 17 maggio 1868. Soppressasi la disposizione nel Progetto del maggio 1883 e successivi, quando la Commissione della Camera dei deputati ne propose il ripristinamento nella discussione del Progetto del 22 novembre 1887, non si fece più distinzione fra testimonianza a *favore* e *contro* del congiunto, l'articolo fu redatto in termini generali, comprendendovi qualunque ipotesi di falsa testimonianza. Inoltre il vincolo del sangue fu invocato dal Ministro per giustificare il n. 1 dell'articolo, il n. 2 fu introdotto, perchè il *congiunto non ha qualità per testimoniare e non è testimone* [2]). Comunque, la Legge non distingue, esenta da pena *per il fatto preveduto nell'art. 214* chi non doveva essere chiamato o doveva essere avvertito della facoltà di astenersi; ora il fatto preveduto nell'articolo 214 è la falsa testimonianza in genere, sia contro che a favore del congiunto. D'altronde il vero motivo determinante è quello di non mettere il testimone nella difficile posizione di deporre nella causa riguardante il congiunto, potendo sempre tradire la verità o per un verso o per un altro. E quando si dice che la sanzione venne introdotta per non fare violenza agli affetti del testimone, si guarda solamente a quello che comunemente suole accadere e non agli altri casi, che pur si sogliono nella realtà della vita verificare.

172. La Commissione della Camera dei deputati aveva proposto l'aggiunta del n. 2 senza farvi eccezione. La Commissione di revisione vi portò una limitazione, quella cioè che il testimone deve dichiarare al giudice le proprie qualità personali. « La sua irresponsabilità, disse il Lucchini, fu però subordinata alla condizione che egli avesse dichiarato al giudice la qualità personale, che lo rendeva incapace a testimoniare, nel rispondere alle domande, che all'uopo il giudice ha obbligo di rivolgere ad ogni persona chiamata a deporre; giacchè se egli avesse nelle sue risposte dissimulato le sue condizioni d'incapacità, facendo in tal modo credere all'attendibilità

---

1) *Falsità in giudizio,* loc., cit., n. 26.

2) *Verbali,* n. XXV, 441.

della sua dichiarazione, questa avrebbe potuto pregiudicare il corso regolare della giustizia » [1]).

Il testimone, che cela o nega le sue qualità, non può farsi scudo dell'ignoranza e della negligenza del giudice, maliziosamente si rende capace a deporre, volontariamente assume una responsabilità, che è in sua facoltà di declinare, di conseguenza deve affrontare il cimento, in cui si mette, e rispondere del suo operato, se non è conforme a legge [2]). Egli non può invocare a sua difesa l'illegittimità del deposto, che, come dirò appresso (n. 199), è tutta oggettiva non riferibile alla malizia, al dolo del deponente.

173. L'esenzione, di cui sinora ho discorso, è limitata a coloro, che per le proprie qualità personali non avrebbero dovuto essere assunti come testimoni, o avrebbero dovuto esser avvertiti della facoltà di astenersi dal deporre, cioè a coloro, di cui parlano gli art. 236, parte prima, del Codice di procedura civile [3]) e 286 e 287 del Codice di procedura penale. Non è tale esenzione applicabile agl'incapaci per causa di scienza dipendente da ufficî e relazioni, che impongono l'obbligo del segreto, di cui implicitamente nell'art. 239, capoverso primo, del Codice di procedura civile (n. 159) e nell'art. 288 del Codice di procedura penale. Queste persone non è già che non possano esser assunte come testimoni; esse invece possono ricusarsi in materia civile e non essere obbligate a deporre in materia penale su determinati fatti e circostanze; ed è enorme la differenza che passa tra i due divieti. In vero gl'incapaci per vincoli di parentela e di affinità non possono essere sentiti, neppure col loro consenso, sotto pena di nullità; quegli altri possono essere sentiti, sempre che intendano deporre; la nullità è minacciata nel solo caso, in cui si voglia obbligarli. D'onde due conseguenze, l'una che se depongono di loro volontà, e dicono il falso, non possono chiedere l'esenzione da pena appoggiandosi alla disposizione del n. 2 dell'art. 215; l'altra che se pure fosse configurabile da parte del magistrato un'imposizione tale da obbligarli a deporre, non sarebbero punibili, deponendo il falso, che nel caso preveduto dall'articolo 49, n. 3.

174. Chi non è estraneo al giudizio, non è testimone: se depone, la sua non è testimonianza ed in caso di falsità non soggiace a pena.

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 441.

[2]) Conf.: Cassaz., 19 maggio 1903, Serra (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 213).

[3]) Conf.: Cassaz., 12 luglio 1894, Garagliano (*Riv. pen.*, vol. XL, 317, n. 1706 del *mass.*).

Tanto promana dal principio di ragione e dalla contraddizione, che non consente, che si possa nel tempo stesso testimoniare e prendere comunque parte alla causa. Si evince altresì dalla lettera della legge, che fulmina la pena solamente pel testimone, quando è falso, non per gli altri, che tale qualità non rivestono; nonchè dalla disposizione eccezionale dell'art. 215, n. 1. L'eccezione abbraccia due ipotesi, la prima di chi manifestando il vero esporrebbe inevitabilmente sè medesimo a grave nocumento nella libertà o nell'onore, la seconda di chi a tale nocumento inevitabile esporrebbe un suo prossimo congiunto.

175. Ho avvertito superiormente che per incompatibilità non può ammettersi la deposizione del coimputato, il quale diverrebbe testimone in causa propria (n. 160). Ne discende che chi in un modo qualunque concorse nel reato, sebbene non sottoposto a procedimento, non può giuridicamente essere assunto come testimone, senza che si confonda in lui tale qualità con quella di parte. Il diritto di difesa, la conservazione di sè stesso, non comportano il proprio sacrifizio in confronto della società offesa dal commesso reato. Ed allora chi versa in tali condizioni ed è chiamato a deporre, se non dice il vero, non dev'essere condannato per falsa testimonianza, alla stessa guisa che non si deve pretendere dal processato, che ammetta e riconosca la propria responsabilità. « Il testimone cangia carattere e diventa imputato, allorchè la sua deposizione può portare alla conseguenza di accusar sè stesso; egli deve godere dei privilegi della difesa, merita scusa se altera i fatti, che lo accuserebbero. E poi non sarebbe cosa odiosa astringerlo, sotto pena di falsa testimonianza, ad accusar sè stesso e valersi di questa deposizione resa sotto giuramento per procedere alla sua condanna? » [1]).

È chiaro d'altronde che il beneficio non va esteso all'ipotesi, in cui il testimone non corra pericolo, dicendo il vero, di dichiararsi partecipante al reato, o comunque implicato nel giudizio; altrimenti si autorizzerebbe il mendacio, senza che il danno sia diretta ed immediata conseguenza del fatto, intorno a cui si depone. Se Tizio chiamato come testimone commette un falso, quando dalla deposizione vera alcun nocumento gliene può incogliere, ove in altro giudizio deponendo sullo stesso fatto persista nella menzogna, non è scusato. Egli la prima volta mentì senza motivo proprio, solo per

---

[1]) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3050. Questo era anche l'insegnamento della vecchia pratica e dell'antica giurisprudenza francese; questo è l'insegnamento della scuola francese ed italiana in materia.

ingannare la giustizia, la seconda rifermò la falsità, portandola, così la Cassazione [1]), a conseguenze ulteriori e a nuovi atti consumativi dello stesso delitto o di un delitto consimile. Non è esatto che l'articolo 215, n. 1, abbia stabilita l'esenzione o che il testimone mentisca per nascondere un precedente reato da lui commesso, o che mentisca per nascondere una precedente sua falsa deposizione. L'articolo 215 si deve interpretare in correlazione del 214: va esente da pena per il falso in giudizio *intorno al fatto della causa,* chi, manifestando il vero *sul fatto stesso,* si esporrebbe a grave nocumento nella libertà o nell'onore. Quando il nesso, il legame tra il fatto della causa e la manifestazione del vero manca, quando cioè da tale manifestazione danno non può scaturire, non trova i termini di applicazione il citato n. 1., ed il testimone è obbligato a dire la verità. Se per celare il primo falso in altro cade, ne risponde egualmente, salvo forse il beneficio dell'art. 79 nei congrui casi. Non merita indulgenza chi di propria elezione offende la giustizia, quando il dovere morale e giuridico gl'impone di dichiarare quella verità, da cui nulla ha da temere; ed il trascorso precedente non può servire di base a scusare il susseguente, che diventa una bassa manovra per sottrarsi al rigore della legge, non essendo più in quistione l'istinto della propria conservazione, che è uno dei motivi dell'esenzione. Onde è stato altresì bene deciso che non va esente da pena il teste, che deponga il falso per non correre il rischio di perdere l'impiego [2]), non versandosi nell'ipotesi di legge, cioè nel fatto della causa.

176. Il Carrara pone a fondamento dell'esenzione la violenza morale sull'animo del testimone, che l'induce a nascondere la propria correità [3]). Il Travaglia [4]), il Vacca [5]) ed il Tuozzi [6]) muovono dallo stesso concetto. Il Vacca scrive: « Il dolo non è escluso soltanto dall'errore, o dall'ignoranza, ma lo annienta pure lo stato di animo del testimone, soggiogato da una coazione morale che lo costringe a deporre il falso, ovvero a negare od a tacere la verità. La coazione morale è uno stato di necessità, che opera sull'animo

---

[1]) Sentenza del 23 luglio 1903, TEMPESTA (*Giust. pen.,* vol. IX, 1387).

[2]) Sentenza del 17 novembre 1902, MENGONI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XII, 191). Confr., altresì, la sentenza del 9 febbraio 1903, BESTETTI (*Giust. pen.*, vol. IX, 468, n. 267 del *mass.*).

[3]) Op. cit., vol. V, § 2670.

[4]) Op. cit., I, n. 297.

[5]) Monogr. cit., loc. cit., n. 39.

[6]) Op. cit., vol. III, 305.

del deponente, e lo piega verso il fine d'intendere con tutte le sue forze ad allontanare un pericolo, che nella sua coscienza appare maggiore di quello derivante dal bruttarsi di falso. La codificazione di questa teoria, il cui germe si rinviene nelle leggi di Roma, che ci lasciarono scritto: *omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverunt,* e che *nullus in re sua testis intelligitur,* e della quale si scorgono le tracce negli antichi pratici, è una conquista di alcune fra le legislazioni più recenti ». Questo modo di vedere criticò la Redazione della *Rivista penale,* osservando non essere conforme ai principii del Codice l'attribuire al concetto antico classico della coazione morale le circostanze giustificanti e scusanti prevedute nell'art. 215 [1]). E l'Innamorati si associa alla critica, notando che il dolo vi è, sempre che uno sa per qualunque ragione di non dire il vero [2]).

Contrario al Carrara, al Travaglia, al Vacca ed al Tuozzi debbo dichiararmi anche io. Se l'agente pone in essere il falso, per allontanare da sè un male, che reputa maggiore, lo fa colla coscienza di mentire, vuole il mendacio, non può parlarsi di esclusione del dolo senza distruggere la disposizione generale racchiusa nell'art. 45. Il nostro Codice non riconosce la coazione morale, quella, di cui al n. 3 dell'art. 49, è *giuridica,* perchè richiede delle circostanze estranee alla volontà dell'agente. I precedenti della Legge combattono la tesi del Vacca. Nell'inserirsi nei diversi Progetti la disposizione identica nella sostanza al n. 1 dell'art. 215, se ne diè ragione costantemente affermando, che il testimone era spinto a mentire per la propria difesa. Il ministro Zanardelli nella sua Relazione accompagnante il Progetto del 22 novembre 1887 disse che nel caso in esame l'impunità era consigliata dall'amore di sè stesso [3]). La Commissione della Camera dei deputati riferì: « Nessuno può essere teste in causa propria, e la legge non può, con minaccia di pena, imporre l'esercizio di una virtù grande, come quella, che si richiederebbe per dire il vero spassionatamente, anche a costo di perdere sè stesso, attirando sul proprio capo i fulmini della giustizia penale [4]) ». Le leggi del Diritto romano richiamate dal Vacca non accennano alla mancanza del dolo, consacrano invece la massima dell'incompatibilità tra la qualità di parte e l'ufficio di testimone. La ragione giuridica

---

[1]) *Bollettino bibliografico,* terza serie, vol. I, n. 779, 316.
[2]) Op. cit., 160.
[3]) N. CVI, 354.
[4]) Relazione della Commissione della Camera de deputati, n. CL, 165.

è questa precisamente, che cioè, come si esprime il Pessina, « colui che non è testimone nel senso giuridico non può commettere reato di falsa testimonianza » [1]). E la ragione filosofico-morale è la difesa di sè stesso, è l'istinto della propria conservazione.

177. In ordine all'ammissibilità di questa esenzione sono discordi pel silenzio di quei Codici la dottrina e la giurisprudenza francese e belga. Altri codici, come quello del Canton Ticino (art. 187) e di Ungheria (§ 224) ammettono l'impunità; quelli di S. Marino (art. 300) e di Germania (§ 157) concedono solo una diminuzione di pena. In Italia, non ostante il silenzio del Codice sardo, fu riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Il Pessina dice: « Un individuo citato innanzi alla giustizia come testimone a deporre, non può essere responsabile di falsa testimonianza, quando ha detto il falso, solo perchè dicendo il vero potrebbe nuocere a sè stesso » [2]). Nello stesso senso si espresse il Relatore della Commissione della Camera dei deputati [3]). Così decisero le Cassazioni di Torino [4]), di Firenze [5]) e di Roma [6]). Il Codice toscano però nell'art. 275 dichiarava non incriminabile la falsa testimonianza resa da chi, deponendo il vero, avrebbe esposto sè o un prossimo congiunto ad una querela criminale.

178. I varî progetti del Codice penale ammettevano tutti l'esenzione da pena, quando la manifestazione della verità avrebbe esposto il testimone a procedimento penale. La Sottocommissione di revisione apportò al Progetto ultimo la variante, che si legge nel Codice. « La causa di esenzione da pena, disse il relatore Lucchini, non fu però ristretta, com'era nel Progetto ministeriale, al motivo di evitare un procedimento penale per sè o per un prossimo congiunto, mentre il testimone può essere ugualmente costretto a deporre il falso per gravi motivi di onore. E d'altronde si opinò che tale giustificazione debba limitarsi al caso di un pericolo inevitabile ». E l'Auriti soggiunse che talvolta dalla manifestazione del vero possono derivare conseguenze non meno gravi di una condanna [7]). Il Ministro accettò l'emendamento votato dalla Commissione di revisione per le identiche ragioni [8]).

---

[1]) Op. cit., vol. III, 234.

[2]) Op. cit., vol. III, 234.

[3]) Relazione della Commissione della Camera dei deputati, n. CL, 165.

[4]) Sentenza dell'8 ottobre 1875 (*Monit. dei Trib.*, 1876, 305).

[5]) Sentenze del 27 dicembre 1871 (*Ann.*, VI, I, 234) e 8 luglio 1882 (*Monit. dei Trib.*, 1882, 917).

[6]) Sentenza del 17 gennaio 1881 (*Riv. Pen.*, vol. XIV, 31).

[7]) *Verbali*, n. XXV, 441 e 442.

[8]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 100.

Per la nostra legge la difesa dell'onore può dirsi costituire quasi il cittadino come testimone in causa propria, e forse non a torto, se si consideri quale bene inestimabile sia l'onore. Il cittadino messo nella dura, terribile alternativa di mentire, o di coprirsi di disonore, preferisce di deporre il falso, pur di serbare intatto il suo patrimonio morale.

179. La seconda ipotesi racchiusa nel n. 1 dell'art. 215 è l'immunità per chi, manifestando il vero, esporrebbe inevitabilmente un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertá o nell'onore.

Tale immunità riconoscevano tutti i Progetti, compreso l'ultimo dell'on. Zanardelli, avuto riguardo alla carità del sangue ed alla pietà pei congiunti. Ripeto anche qui che non si può parlare di esclusione del dolo; il testimone mentisce sapendo di mentire, ma intanto la legge lo scusa, perchè *iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt* [1]). Quando il cittadino chiamato a testimoniare in una causa sa che, rivelando il vero, il congiunto, che gode buona fama e riputazione, decadrebbe nella stima presso la società, o potrebbe perdere la libertà, volentieri preferisce di essere bugiardo, per evitargli il male, che lo sovrasta.

180. Per concedersi l'esenzione il vincolo di sangue non deve correre fra il testimone e l'imputato o la parte interessata in giudizio, ma fra il testimone e la persona, che rimarrebbe gravemente lesa, qualora si deponesse la verità. È evidente che, se il vincolo esiste fra il testimone e l'imputato o il litigante, è applicabile il n. 2 dell'articolo, non vi sarebbe stata ragione di scrivere l'ipotesi del n. 1, che è più comprensiva e che non può avere applicazione, che in difetto dell'altra. Purchè la rivelazione del vero metta a repentaglio la libertà o l'onore del congiunto, tanto basta, perchè il testimone possa impunemente dichiarare il falso. La legge per non contraddire ad un alto principio di moralità a ciò autorizza il testimone.

181. È mestieri però che il danno sia la conseguenza diretta della manifestazione della verità, per modo che depostala, ne risalga la responsabilità come effetto a causa al proprio congiunto, non ostante che si tratti di lite tra altri vertente o d'imputazione ad altri ascritta. Se il nesso di causalità non procede direttamente dal congiunto e se questi non può essere leso dalla manifestazione del vero, il testimone, che deponga il falso, invano invocherebbe l'esenzione all'ombra del n. 1 dell'art. 215. Di più il nocumento deve ricadere

---

[1]) L. 8, Dig., *De diversis regulis iuris antiqui* (L, 17).

sul congiunto come qualcosa, che personalmente l'intacchi nell'onore o ne metta in pericolo la libertà; se si tratti di fatto, che dichiarato può per via riflessa danneggiarlo, non trova applicazione la disposizione in discorso. Una contraria interpretazione porterebbe alla conseguenza di autorizzare la falsità giudiziale nei casi, in cui la responsabilità del fatto della causa o di altre circostanze non risalisse al congiunto, il quale non ne potrebbe risentir danno che indirettamente.

La Cassazione ritiene che questo beneficio compete anche alla cognata della moglie dell'imputato, nell'ipotesi di lesione personale a costui addebitata [1]). Non si nega, ed io l'ho accennato, che il rapporto di parentela debba intercedere fra il testimone e la persona, che rimarrebbe danneggiata dalla rivelazione della verità, e quindi nella specie decisa il rapporto esisteva fra il testimone e la moglie dell'imputato. Ma non si può d'altronde mettere in dubbio che la deposizione della verità intorno all'autore del ferimento, che era precisamente l'imputato, non ne faceva ricadere la responsabilità sulla moglie di lui, cognata del testimone; nè costei poteva essere compromessa nella sua libertà, giacchè era in giuoco quella del marito, e nel suo onore, perchè una condanna riportata da un marito per un delitto di lesione, ove non metta capo ad una causa così detta intima, non nuoce alla riputazione della moglie. La Corte ha dato un'interpretazione troppo lata all'art. 215, n. 1, non rilevando che nel caso sottoposto al suo giudizio difettavano le due circostanze, che la manifestazione del vero non investiva la congiunta del testimone, e che non le recava nocumento nell'onore, perchè, ripeto, una condanna per un delitto commesso dal marito, senza che vi abbia influito una causa di onore, non danneggia affatto la moglie nell'onore suo proprio.

182. Il Perroni-Ferranti [2]) e l'Alimena [3]) fanno l'ipotesi di chi deponga il falso credendo in buona fede di essere congiunto colla persona, la cui libertà od onore intende tutelare; e dicono che deve sempre applicarsi a questo falso deponente l'esenzione in parola. Non può essere diversamente, dal momento che il beneficio è dalla legge largito più in considerazione della posizione, in cui viene a trovarsi il testimone, che dell'effettività e della realtà del vincolo.

---

[1]) Sentenza del 30 settembre 1892, BARILANI-BIAGINI (*Rivista penale*, volume XXXVII, 52).

[2]) Op. cit., 70 e *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 27.

[3]) Monogr. cit., loc. cit., 44.

183. L'esenzione è concessa, ove si cerchi di scongiurare un danno avvenire (n. 186). Ciò per la lettera della legge, che chiaramente dimostra che il danno si deve verificare come conseguenza della manifestazione del vero; se si fosse trattato di danno attuale, altra sarebbe stata la locuzione e non potestativo-condizionale. Per lo spirito, in quanto che, in presenza di un danno avveratosi cessa la ragione della disposizione, cioè l'incompatibilità tra la funzione di testimone e la qualità d'imputato o di parte, e l'istinto della propria conservazione, qualora si tratti della persona del deponente, avendo sempre il diritto l'imputato o la parte di assumere ciò che vuole in giudizio a sua difesa; o la carità del sangue, qualora si tratti del congiunto, imperciocchè in caso di processo in corso il testimone ha la facoltà di astenersi, salvo l'obbligo di dire la verità, ove intenda deporre (n. 166).

184. Per tutti i Progetti l'esenzione era ristretta al caso del procedimento penale pel testimone, o pel congiunto; pel nostro Codice l'immunità è estesa all'ipotesi, in cui il testimone deponga il falso per salvare sè stesso od il congiunto da un danno irreparabile nella libertà. Colla prima formola ogni procedimento penale, cui il testimone od il congiunto sarebbe stato esposto, era sufficiente per invocare l'immunità, ad esempio un procedimento per delitto importante la pena della multa, o per contravvenzione punibile coll'ammenda. Colla formola nuova perchè il procedimento, cui si andrebbe incontro, dia diritto a chiedere l'esenzione da pena, è mestieri che sia tale da compromettere la libertà del testimone o del congiunto: un procedimento per delitto o per contravvenzione non importante pena restrittiva della libertà personale non scusa il falso commesso.

L'Innamorati avvisa che non si può far luogo alla disposizione dell'art. 215, se si tratti di processo importante una pena non gravemente restrittiva [1]). Ma forse che tre giorni di reclusione o di detenzione per un lieve delitto, ovvero un giorno di arresto per una contravvenzione non possono costituire un danno gravissimo pel testimone o pel suo congiunto? Si dirà che bisogna guardare alla condizione delle persone. Ma la libertà è sacra per tutti, pel nobile e pel plebeo, pel ricco e pel povero, pel professionista e per l'artigiano, per lo scienziato e per l'ignorante. Inoltre chi darà la misura dello strazio dell'anima di un detenuto? Per questi dubbî io non sono alieno dal pensare che vi è il grave nocumento nella libertà, sempre mai che il procedimento, cui si sarebbe esposti, rifletta un reato puni-

[1]) Op. cit., 166.

bile eziandio con un giorno di arresto. Mi conforta in questa idea la dichiarazione del Lucchini nel seno della Commissione di revisione: « La causa di esenzione da pena, egli disse, non fu però ristretta, come era nel progetto ministeriale, al motivo di evitare un procedimento penale per sè o per un prossimo congiunto, mentre il testimone può essere ugualmente costretto a deporre il falso per gravi motivi di onore » [1]). Se ne deduce che fu concetto del Relatore e della Commissione, che il nocumento grave nella libertà si verifica, allorchè si è esposti ad un procedimento penale per fatto, delitto o contravvenzione che sia, importante qualsivoglia pena restrittiva della libertà personale.

185. Il nocumento può darsi anche nell'onore, e la legge vuole che sia grave. Che un nocumento possa soffrirsi nell'onore, non si discute, potendo una qualsiasi dichiarazione intaccare l'onore del testimone o del suo prossimo congiunto. Perchè debba esser grave, mal si comprende. Se la manifestazione del vero riesce disonorevole per chi la fa, o pel suo prossimo congiunto, vuol dire che l'onore della persona è distrutto, ed è tutto perduto, quando è perduto l'onore. In che consisterà dunque la gravità dell'offesa? L'onore è tale un bene, che una volta intaccato non si rimargina più. Ed allora tanto vale una lieve lesione, quanto un'offesa profonda e sanguinosa. Come si farà a misurare l'entità dell'offesa? E dove si troverà la pietra di paragone, che varrà a stabilirla? E chi potrà dire che un dato fatto costituirà maggiore offesa per l'uno più che per l'altro? Quale è il criterio per ritenere che la rivelazione di una data circostanza riesce disonorevole per questo e non per quello? E chi può arrogarsi il diritto di dire che fino ad un certo punto la manifestazione della verità può non essere disonorevole, ed oltre perdere nell'onore la persona cui si riferisce? Per qual ragione mai un fatto sarà di disdoro per Tizio e non per Caio? O che forse l'onore è patrimonio di pochi? Io avrei preferito che si fosse parlato di danno nell'onore, essendo ad esso di pregiudizio qualsivoglia attentato per minimo che sia. Non di meno il Codice vuole che sia grave questo danno, circostanza che il giudice del fatto determinerà con oculatezza e prudenza senza rigorismo ed esagerazione.

186. Si richiede che il danno sia inevitabile, che cioè si abbia necessariamente a verificare. Una mera possibilità [2]), o il semplice

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 441,

[2]) Conf.: Cassaz., 8 agosto 1894, Gigli (*Riv. pen.*, vol. XL, 398, n. 1887 del *mass.*); 28 gennaio 1898, Foschia (*Giust. pen.*, vol. IV, 223).

timore che avvenga, non costituisce quel pericolo inevitabile voluto dal legislatore: è mestieri che il male minacciato nella libertà o nell'onore, e non qualsiasi altro, sia certo e reale, o che non si possa altrimenti schivare che deponendo il falso [1]). Se il danno sussiste, ad esempio se il testimone è già compromesso nella libertà o nell'onore, è vano implorare l'impunità. Rettamente ha deciso la Cassazione che non potevano andare esenti da pena la donna, che aveva negato in giudizio la presenza dell'imputato presso di sè nella notte, in cui avvenne il ferimento sulla soglia della sua casa, quando questa circostanza fu affermata da testimoni di vista, ed era risaputo che l'imputato medesimo era da parecchi anni il suo drudo [2]), ed il testimone, che aveva taciuto al pubblico dibattimento, col pretesto di evitarsi un nocumento nell'onore, quanto già aveva dichiarato al giudice istruttore [3]). Nel primo caso non può pretendere alla conservazione del proprio onore, chi già l'ha perduto, e nel secondo non può accampare il nocumento nell'onore, chi in precedenza vi ha rinunziato. La ripugnanza a deporre in pubblico cose già note o già rivelate nell'istruttoria al giudice, non è l'inevitabilità del danno, che presuppone che prima il patrimonio morale del testimone o del congiunto si serbasse intatto ed immacolato.

Se per ciò che attiene alla *libertà* ed all'*onore*, si può fare posto all'elemento soggettivo, tenendo cioè il debito conto del sentire del testimone, bisogna essere circospetti nel vagliare l'elemento dell'inevitabilità del pericolo, che vuole essere esaminato nella sua realtà concreta, indipendentemente dal giudizio, che sullo stesso può avere portato il testimone medesimo. In caso diverso si corre il rischio di riconoscere un pericolo inevitabile in ogni suo esagerato timore.

187. In tutti i Progetti nel prevedere l'immunità si parlava tanto del giudizio penale, che del civile, in cui si sarebbe resa la falsa testimonianza. Tale menzione fu soppressa nei Progetti Zanardelli del maggio 1883 e del 22 novembre 1887; però il Ministro nella sua Relazione spiegò che la falsa testimonianza poteva avere luogo sì nel giudizio civile, che nel penale. E si comprende. Anche in un giudizio civile la manifestazione del vero potrebbe produrre un grave danno nella libertà del testimone o del suo prossimo congiunto, ad

---

[1]) Conf.: Cassaz., 23 aprile 1900, MONACO (*Suppl.*, alla *Riv. pen.*, vol. IX, 95); 11 maggio 1900, BERTOLOZZI (*Cass. Unica*, vol. XI, 1007).

[2]) Sentenza del 17 dicembre 1895, ALIOTTA (*Giust. pen.*, vol. II, 53, n. 51 del *mass.*).

[3]) Sentenza del 5 dicembre 1895, DE BARBIERI (*Giust. pen.*, vol. II, 54, n. 52 del *mass.*).

esempio in un giudizio di separazione personale a motivo di minacce. E si avrebbe in qualunque giudizio il danno nell'onore, se la deposizione dovesse mettere in essere un reato prescritto a carico del testimone o del suo prossimo congiunto.

188. La Cassazione di Torino giudicò non poter invocare l'immunità il testimone comparso spontaneamente, e cioè non citato dal Pubblico Ministero, in seguito ad accordi coll'imputato. Non costretto, disse la Corte, a comparire come testimone, egli non si trova nella necessità di difendersi da persecuzioni giudiziali, e perciò non versa in quella condizione di cose, per cui la falsa testimonianza può essere scriminata [1]). Il Pincherli si associa alla decisione, non potendo quel testimone temere il nocumento nella propria libertà o nel proprio onore [2]). Il Perroni-Ferranti alla sua volta fa eco alla sentenza, perchè, se il nostro Codice non parla, come l'ultimo Progetto, di chi è *chiamato a deporre,* informa però il suo dettato al principio dello stato di necessità [3]), ed « ammesso pure che la inevitabilità si riferisca al testimone quando depone, a questa inevitabilità egli dette volontariamente causa » [4]). Ed il Crivellari: « L'art. 215 accorda l'impunità nel caso in cui il pericolo si affaccia nell'istante in cui il testimonio fa la sua deposizione, e quando questo sia *inevitabile.* Ciò si rileva chiaramente dalla formola adoperata. Ma quando il testimonio comparisce spontaneamente e dietro accordi coll'imputato e depone il falso per sottrarsi al pericolo di essere coinvolto in quel processo in cui fa la deposizione, vi ha un disegno maturato, vi ha una fredda premeditazione di deporre il falso; e come potrebbe accordarsi a siffatto testimonio l'impunità? La disposizione dell'art. 215 è una disposizione d'ordine affatto eccezionale da essere intesa ed applicata con criterio restrittivo, e non può andare immune da pena colui che depose il falso freddamente, premeditatamente, che cercò egli stesso con moto spontaneo di mettersi nella posizione di dire il falso, senza che lo premesse necessità di farlo per risparmiare a sè o ad un prossimo congiunto un nocumento » [5]). Conforme è l'Ali-

---

[1]) Sentenza del 17 giugno 1885, CARMINATO (*Monit. dei Trib.,* 1885, 734).

[2]) Op. cit., 329.

[3]) Op. cit., 69.

[4]) *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 27. Il PERRONI-FERRANTI cade in contraddizione, perchè qui dice che l'esenzione del n. 1 è giustificata dallo stato di coazione morale del testimone, mentre al n. 22 critica il VACCA, che pone a fondamento della disposizione appunto lo stato di coazione.

[5]) Op. cit., vol. VI, 546.

mena [1]). Il Majno è di contrario avviso, « perchè il testo dell'articolo 215 riferisce l'inevitabilità alle conseguenze della deposizione e non al fatto della deposizione: e perciò la condizione, che dev'essere considerata come decisiva non è già quella del testimonio prima di comparire avanti all'Autorità giudiziaria, ma quella del testimonio nel momento della deposizione » [2]).

Io abbraccio l'opinione di quest'ultimo scrittore. Incorre nella sanzione dell'art. 214 chi, *deponendo come testimone* innanzi all'Autorità giudiziaria, afferma il falso. La legge non distingue fra il testimone indotto dal Pubblico Ministero e il testimone comparso volontariamente; guarda soltanto la resa deposizione, e punisce l'agente, se la trova falsa. La distinzione non poteva essere fatta. Per il Codice di rito è testimone non solo quello indicato dal Pubblico Ministero, ma anche quello indicato dal denunziante, dal querelante (art. 160) e dall'imputato (art. 161 e 233); tanto chi è citato appositamente (art. 163), quanto chi comparisce volontariamente (art. 168 e 337). Non essendovi differenza al riguardo, è arbitrario che la faccia l'interprete, massime per restringere il favore della legge.

L'opinione contraria si ferma all'accidentalità della chiamata, che nè la legge vuole, nè la sostanza comporta. È vano dire che il testimone comparso volontariamente non sia costretto dalla necessità di difendersi da persecuzioni giudiziali. In primo luogo non è costretto da dette persecuzioni neppure il testimone indotto dal Pubblico Ministero, altrimenti sarebbe addirittura un imputato. In secondo luogo la disposizione dell'art. 215 poggia non sullo stato di necessità, ma sul diritto di difesa ed altro. Nè il delitto di falsa testimonianza è istantaneo o provocato, esso è quasi sempre premeditato; non regge perciò l'obietto, che nella specie vi sia concerto e premeditazione. L'art. 215, n. 1, concede l'impunità a chi manifestando il vero si esporrebbe inevitabilmente a un grave nocumento nella libertà o nell'onore, bisogna guardare in atto l'inevitabilità del pericolo, al momento della deposizione; checchè avvenga in precedenza non influisce, ove dalla manifestazione della verità consegua il danno pel testimone. La condizione, in cui è posto il deponente, è identica, sia che venga chiamato a testimoniare, sia che venga a farlo di spontanea volontà, liberarsi cioè da un nocumento grave

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., 44.
[2]) Op. cit., n. 1071.

per la sua libertà o pel suo onore: questo è il fine, cui mirò, e per questo solo scopo la legge gli accorda l'impunità.

189. A differenza del n. 2 il testimone, che versi nelle condizioni sinora esaminate, non è obbligato a rivelarle al giudice; cesserebbe altrimenti la ragione della disposizione del n. 1. Sarebbe curioso davvero, per non dire altro, subordinare l'impunità alla rivelazione da parte del testimone della sua colpa o del suo disonore, ovvero della colpa o del disonore del proprio congiunto. Eppure vi furono di quelli che pretesero dal testimone una simile dichiarazione per dare l'immunità; ma non si accorsero che il beneficio, che intendevano largire, era annullato ed eliminato, prima che concesso. A che varrebbe infatti dare l'immunità, dal momento che il testimone dovrebbe in precedenza rivelare la colpa o il disonore suo o del congiunto? « Il pretendere, per dare l'impunità, che il teste cominci dal dichiararsi in altri termini correo o complice, val tanto che sanzionare una contradizione ed un'ingiustizia » [1]).

190. L'esenzione da pena, di cui nei due numeri dell'art. 215, soffre un'eccezione, quella portata dal capoverso, ove è detto che la pena è soltanto diminuita dalla metà ai due terzi, se la falsa deposizione esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna.

191. Quando si discusse il Progetto dei Sottocommissarî della prima Commissione, nella tornata del 13 marzo 1868, il De Foresta espresse il dubbio, se dovesse andare impunito anche quegli, che per salvare sè stesso aggravi colla propria deposizione la condizione dell'imputato; per esempio, se, essendo autore occulto del reato, per cui si procede contro un terzo, sia sentito come testimone, e si valga di questa opportunità per fornire una falsa prova della reità dell'imputato innocente, a fine di rimuovere la possibilità di ulteriori indagini, dalle quali potrebbe scoprirsi che il vero autore del fatto processato è lui. Il Carrara rispose che si doveva distinguere. Talora il testimone (che in realtà è l'autore del reato) è costretto a fare una deposizione dalla necessità della propria difesa, come se, ad esempio, gli si fosse domandato dove egli trovavasi nel momento del fatto; alla quale domanda, benchè non fattagli dal giudice per sospetto che abbia della sua reità, egli sarebbe non di meno costretto a rispondere con una falsità. In questo caso vi è certo immoralità, ma è scusata dalla tendenza a difendersi. Bén diverso è

---

[1]) PERRONI-FERRANTI, op. cit., 70; e *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 25. Conf.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2670; INNAMORATI, op. cit., 163.

il caso di chi per colorire meglio la difesa, aggrava un terzo innocente. Cessa allora la scusa della necessità della propria difesa, e non si verifica il principio per cui niuno può essere costretto a confessare la propria reità; perciò sussiste la falsa testimonianza punibile come calunniosa. E siccome in questa ipotesi non si verificherebbe il reato di calunnia mancando l'iniziativa del denunziante, è giusto che sia compresa tra le false testimonianze e possa essere punita anche più gravemente della calunnia, quando, per esempio, avvenne in dibattimento e con giuramento. Di questa discussione però non rimase traccia legislativa nel relativo Progetto del 17 maggio 1868. Allorchè la seconda Commissione discusse questo Progetto, nel riconoscersi in sostanza le due cause di esenzione da pena come nel nostro art. 215, si notò non essere giusto che potesse il testimone, per salvare sè stesso od un prossimo congiunto, accusare impunemente un innocente. La legge, si disse, può essere indulgente verso chi è tratto da un sentimento irresistibile di natura a difendere sè o il congiunto, ma non può, senza esautorarsi, spingere questa indulgenza sino a contribuire al danno dell'innocente. Ed allora nel Progetto del 15 aprile 1870 apparve la disposizione, che l'esenzione dalla pena stabilita pei casi su indicati non aveva luogo, quando il colpevole colla falsa testimonianza esponeva a procedimento penale od a condanna un'altra persona innocente. Questa disposizione con lieve modificazione di forma, consistente nella soppressione della voce *innocente,* rimase nei Progetti posteriori sino all'ultimo schema Zanardelli, il quale disse nella sua Relazione che l'indulgenza della legge non poteva concedersi al falso testimone, che per salvare sè od i congiunti esponeva qualcun altro a procedimento penale [1]. La Commissione della Camera dei Deputati non accettò siffatta limitazione. Essa disse: « Come non si potrebbe applicare una pena al naufrago, che, per salvarsi dall'infuriar delle onde, espone a sicura morte un compagno di sventura, così non potrebbesi rendere responsabile del delitto di falsa testimonianza, nè di calunnia chi per salvare sè stesso compromette un altro. Mancherebbe in tal caso quello, che la scienza chiama il dolo specifico del reato. Senza dubbio colui che espone un'altra persona a procedimento penale non per altro motivo che per salvare sè stesso, non lascia di compiere un fatto immorale, ma il motivo prevalente della propria conservazione lo costituisce nella fatale necessità di preferire sè stesso ad altri; il che se non è eroico, è certamente umano, degno di compianto e

[1] Relaz. min. sul progetto, n. CVI, 355.

non di pena »[1]). Nella Camera dei Deputati l'on. Spirito propose sopprimersi l'inciso: *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna.* La Commissione speciale del Senato non convenne nella proposta soppressione, perchè non sarebbe stato giusto lasciare impunita un'alterazione dolosa del vero in giudizio, la quale, eccedendo i limiti della difesa, veniva ad offendere e danneggiare altrui ed aveva tutti i caratteri di un falso giudiziale[2]). La Commissione di revisione seguì un'opinione di mezzo. « La legge deve pure tener conto dell'ingiusto pregiudizio recato ad un terzo; ma avuto riguardo all'indole del movente, la Sottocommissione addivenne a proporre, che la pena sia in tal caso diminuita dalla metà ai due terzi »[3]). Il Ministro disse che non sarebbe venuto alla soppressione dell'inciso, perchè, se l'istinto della conservazione propria o la pietà dei parenti può giustificare un inganno della giustizia, non può legittimare l'insidia tesa ed il pregiudizio recato ad altri. Convenne però nell'avviso della Commissione di revisione, che mantenne l'eccezione, ma ammettendo anche in suo concorso una diminuzione abbastanza notevole della pena[4]).

192. Io penso che la Commissione di revisione ed il Ministro fecero male ad appigliarsi al mezzo termine della diminuzione della pena; avrebbero dovuto persistere nella fatta eccezione. La quistione era stata posta nei suoi veri termini dal Carrara, salvo il fondamento dell'esenzione, che non riposa sullo stato di necessità (n. 176). Finchè il testimone mentisce per difendere sè stesso od il congiunto, la legge gli usa indulgenza, avuto riguardo al principio che nessuno è testimone in causa propria ed all'istinto della conservazione, nonchè alla pietà pei congiunti ed ai vincoli di solidarietà esistenti fra persone della stessa famiglia; ma quando non si contenta di essere mendace e diviene accusatore, nessuna delle cennate ragioni egli può invocare a sua discolpa. La difesa di sè stesso non significa l'accusa di un altro; la carità del sangue e la pietà pei parenti non consentono l'empietà per l'estraneo. Non è esatto quanto assume l'Alimena, che il falso, con cui si favorisce il congiunto, è sempre tale, che potrà colpire un altro, per cui l'apposta

---

[1]) Relaz. della Comm. della Camera dei Deputati, n. CL, 165. Dello stesso avviso sono l'ALIMENA (monogr. cit., loc. cit., 43) e il TUOZZI (op. cit., vol. III, 309, nota 3.a),

[2]) Relaz. della Comm. speciale del Senato, 147.

[3]) *Verbali*, n. XXV, 441.

[4]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 100.

condizione si doveva sopprimere [1]). Altro è il caso che un terzo ne rimanga colpito per le indagini, che in seguito al falso deposto l'Autorità giudiziaria crede di fare; altro quello in cui deponendosi il falso si esponga direttamente il terzo a procedimento od a condanna. Si può bene difendersi dichiarando cose non vere senza investire un'altra persona. Non vi ha corrispondenza tra il naufrago ed il testimone, che accusa un terzo. L'uno non può altrimenti salvarsi che sagrificando il compagno di sventura; l'altro può deporre ciò che vuole, sinanco il falso per allontanare da sè o dal congiunto l'indagine della giustizia, potendo in ciò riuscire senza bisogno di fare apparire reo, chi non lo è. Quegli stretto dalla necessità deve salvarsi da un pericolo grave, al quale non ha dato volontariamente causa e che non può altrimenti schivare; questi, se pure è stretto dalla necessità di un pericolo inevitabile, o vi ha dato causa egli stesso o il suo congiunto, delinquendo, o pure vi ha dato causa un terzo, differente certo dall'imputato, con qualche atto capace d'irradiare luce sinistra sull'onore del testimone o del congiunto. Il primo agisce sotto l'imminenza del pericolo, il secondo per evitare un male futuro. Da una parte si deve scongiurare un danno alla persona, dall'altra un danno nella libertà o nell'onore. È vano appellarsi al dolo. In tema di falsa testimonianza non vi è dolo specifico o speciale; il dolo esiste, sempre che si deponga il falso colla coscienza di mentire; il fine, che l'agente si propone, è differente dalla malizia adoperata per fare apparire colpevole, chi non è. L'egoismo umano fa certo preferire ad altri il proprio essere, ma la legge non può elevare a precetto questa preferenza, senza rendere possibili le maggiori iniquità. Non si comprende perchè debba essere degno di compianto chi a causa di delitto o di azione disonorevole può essere sottoposto ai rigori della legge o della pubblica opinione; ed eguale, se non maggiore compianto non meriti chi può essere condannato per colpe non sue. La Commissione della Camera dei Deputati si fece guidare da un malinteso sentimentalismo, cui non si doveva attendere anche per quest'altra considerazione, quella cioè che all'*imputato,* che per difendersi accusa un altro, la legge non concede alcuna diminuzione di pena, anzi, come ho notato altrove (n. 96), lo dichiara responsabile e lo punisce eziandio per calunnia, mentre, se di difesa era a parlarsi, non si poteva e non si può concepire maggiore di quella, che spetta al processato.

Ma checchè si dica, la legge è scritta e bisogna applicarla. Se

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., 43.

il testimone, a fine di non esporre inevitabilmente sè medesimo od un prossimo congiunto a grave nocumento nella libertà o nell'onore, non solo afferma il falso, ma per di più espone un'altra persona a procedimento penale od a condanna, va punito colla pena comminata per la falsa testimonianza diminuita dalla metà ai due terzi [1]). E la stessa diminuzione compete a chi, trovandosi nelle condizioni, di cui nel n. 2, esponga parimenti colla sua bugiarda dichiarazione un'altra persona alle identiche conseguenze.

193. Si è sollevata quistione, se la disposizione del capoverso sia applicabile al testimone, che mentisce, trovandosi nelle condizioni, di cui nel n. 1 dell'art. 215; e si è da qualche scrittore sostenuto che l'immunità accompagni sempre questo testimone, quantunque colla sua deposizione abbia espósto altri a procedimento penale od a condanna, riferendosi il capoverso al solo testimone menzionato nel n. 2 dell'articolo. Il Vacca scrive: « Riguardo, infine, agli effetti della situazione del testimone che depone mentre alla veridicità della sua deposizione si lega il grave danno nella libertà o nell'onore a sè stesso od ai suoi stretti congiunti, l'articolo 215 le conferisce virtù scriminante, esponga o non il testimone, con la sua falsa deposizione, a procedimento penale od a condanna altra persona. Imperocchè l'inciso: *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna,* che nel progetto del 1887 era inserito nel n. 1 dell'art. 206 dopo le parole *prossimo congiunto,* si legge nel testo definitivo della disposizione nel capoverso che segue il n. 2 dell'art. 215, il quale numero contempla le deposizioni dei testimoni che sono dispensati di deporre. Questa trasposizione indica che il legislatore abbia voluto restringere la diminuente soltanto al n. 2, altrimenti non avrebbe mancato di aggiungere che il capoverso era applicabile ad entrambi i casi dai due numeri preveduti; consono al principio che informa lo stato di costringimento, per cui, come ben disse il Relatore della Commissione dell'assemblea elettiva: *il motivo prevalente della propria conservazione costituisce il testimone nella fatale necessità di preferire sè stesso ad altri* » [2]).

Il Progetto ministeriale del 22 novembre 1887 in un unico articolo, il 206, trattava delle cause giustificanti la falsa testimonianza,

---

[1]) Conf.: Cassaz., 28 gennaio 1898, FOSCHIA, e 16 marzo 1898, DI MARIO (*Cassaz. Unica,* vol. IX, 854 e 880).

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 42.

e della ritrattazione. La Sottocommissione propose, e la Commissione di revisione accettò, di formare due articoli, prevedendosi nel secondo la ritrattazione e nel primo l'esenzione da pena per le cause giustificanti; e, poichè si riconobbe giusta la proposta della Commissione della Camera dei Deputati, in questo articolo l'esenzione fu estesa a chi per le sue qualità dichiarate al giudice non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal deporre. Ancora la Sottocommissione si trovò di fronte al testo ministeriale, che escludeva la esenzione, quando la falsa testimonianza esponeva un'altra persona a procedimento penale od a condanna; ed alla proposta della stessa Commissione dell'assemblea elettiva, che voleva la soppressione di siffatta limitazione (n. 191), e conciliando le due tendenze, ammise solamente una diminuzione di pena. Questo lavoro di ampliazione dei casi di esenzione e di conciliazione fra i due opposti pareri importò delle modificazioni di forma. Il Progetto prevedendo l'esenzione solo pel testimone, che manifestando il vero avrebbe danneggiato sè medesimo od il congiunto, vi faceva seguire l'inciso: *purchè non abbia esposto un'altra persona a procedimento penale od a condanna,* per sanzionare appunto la limitazione suddetta. La Sottocommissione, e la Commissione di revisione approvò, dovè sopprimere quest'inciso nel n. 1 dell'articolo, aggiungere il n. 2 e concretizzare legislativamente l'opinione intermedia abbracciata circa l'eccezione alle cause giustificanti la falsa deposizione mediante un capoverso, che presso a poco è quello, che si legge nel Codice. Il Ministro, salvo qualche ritocco, accolse la proposta della Commissione. Ora, stando alla genesi dell'art. 215, è arbitrario il dire che la disposizione del capoverso si riferisca al n. 2 dell'articolo e non anche al n. 1, e farsi scudo delle parole della Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, quando l'opinione radicale dalla Relazione sostenuta fu messa da banda. In fatti nel seno della Commissione il Relatore della Sottocommissione, l'on. Lucchini, così parlò: « Non fu però accolta l'altra proposta della Commissione della Camera dei Deputati di estendere l'esenzione da pena anche a colui che, esponendo con la manifestazione del vero, sè medesimo o un suo prossimo congiunto ad un procedimento penale, esponga in pari tempo un'altra persona ad un procedimento penale. La legge deve pure tener conto dell'ingiusto pregiudizio recato ad un terzo ». E continuò proponendo la diminuzione di pena. E l'Auriti ribattè: « Parve soverchio che l'impunità dovesse accordarsi eziandio al testimone che, per salvare sè od un prossimo congiunto da un procedimento penale,

avesse esposto un innocente ad una condanna » [1]). Infine il Ministro, nella Relazione al Re sul testo definitivo, disse che non sarebbe facilmente venuto alla soppressione dell'inciso, come aveva proposto la Commissione della Camera elettiva, ma che tuttavia conveniva nell'avviso della Commissione di revisione [2]). Dunque è sino all'evidenza dimostrato che l'esenzione da pena non si può più invocare da quel testimone, il quale, oltre ad essere menzognero per salvare sè stesso od il congiunto, esponga, per di più, un'altra persona a procedimento penale od a condanna. E si noti che dai compilatori del Codice si adoperò costantemente questa locuzione; onde forse parrebbe potersi riferire il capoverso più specificamente al n. 1 dell'articolo.

Ho detto che, nei Progetti sino a quello del maggio 1883, erano in sostanza prevedute le stesse ipotesi di esenzione da pena, come nell'art. 215 (n. 165), e che la limitazione sostanzialmente conforme al capoverso in esame apparve la prima volta nel Progetto del 15 aprile 1870 all'art. 204, § 2 (n. 191). Ebbene; essa si riferiva a tutte e due le ipotesi, come sono nella loro essenza stabilite dai due numeri dell'art. 215. Colla dizione riformata di quest'articolo secondo la proposta della Commissione di revisione non si fece altro, che ritornare all'antico senza alcuna eccezione. Tutta una tradizione sta a provare che la disposizione del capoverso è comprensiva dei casi indicati nei due numeri precedenti.

Nel sistema del Codice, ogni articolo forma un tutto logico, le cui diverse parti sono legate da un nesso, che le fa dipendere le une dalle altre, e tutte riunite costituiscono un sol discorso. Nell'art. 215 la prima parte prevede in due numeri le diverse ipotesi di esenzione da pena per cause giustificanti, la seconda parte non può che riferirsi alla prima, contenendo un'eccezione al principio sanzionato in avanti, non più immunità pel capoverso, ma diminuzione di pena, se il testimone, che trovandosi nelle condizioni menzionate nella prima parte, esponga, non manifestando il vero, un'altra persona a procedimento penale od a condanna. Non mancano esempî nel Codice di articoli divisi in parti ed in numeri e contenenti un capoverso riferentesi alle parti ed ai numeri precedenti. Questi articoli sono i seguenti: 107, 134, 146, 154, 157, 158, 197, 228, 229, 256, 379, 394, 395, 420, ecc.; e, per non uscire dai delitti in esame, lo stesso art. 214, il cui ultimo capoverso si riferisce ai capoversi

---

[1]) *Verbali*, n. XXV 441 e 442.

[2]) N. LXXXII, 100

precedenti, e l'art. 218, il cui primo capoverso si riferisce ai tre numeri precedenti. Non vale perciò l'obietto del Vacca, che, se il legislatore avesse voluto riferire il capoverso ai due numeri dell'articolo 215, non avrebbe mancato di dirlo; chè anzi il non averlo detto importa che appunto a tutti e due quei numeri si riferisce. Dove il legislatore ha voluto che un capoverso non abbracciasse le parti o i numeri precedenti, l'ha detto espressamente, come nell'art. 246; e dove ha voluto distinguere fra i diversi capoversi, vi ha pure esplicitamente provveduto, come negli art. 190, 239, 375, 376, ecc. [1]).

194. Per l'applicazione del capoverso basta che la falsa deposizione abbia la potenzialità di far processare o condannare un'altra persona; non è necessario che si proceda o che si condanni; se questo fosse stato il pensiero del legislatore, si sarebbe adoperata altra locuzione, non si sarebbe detto: *esponga*, ma: *se a seguito della falsa testimonianza si proceda penalmente contro un'altra persona o la si condanni.* Non si deve dimenticare che la falsa testimonianza è delitto contro l'amministrazione della giustizia, alla cui perfezione è sufficiente la potenzialità del pregiudizio (n. 221).

195. La legge parla di procedimento o di condanna, potendo la falsa deposizione o far sorgere la necessità di processare un terzo, o far condannare a maggior pena colui, contro del quale si sta già procedendo ed in cui danno fu resa la falsa testimonianza. Nel Progetto del 15 aprile 1870 all'art. 204, § 2, si parlava di *innocente,* nei Progetti posteriori di *altra persona.* Allorchè si discusse l'ultimo Progetto Zanardelli, la Sottocommissione propose dirsi *innocente,* a rendere manifesto che si voleva prevedere il pregiudizio ingiustamente sofferto dal terzo. Il Presidente della Commissione, Eula, osservò che il terzo ingiustamente incolpato poteva non essere un *innocente,* ma un reo, del quale si rendeva più grave la condizione coll'accusa di reato più grave di quello, del quale erasi reso colpevole; perciò disse non essersi con vantaggio surrogata all'espressione *altra persona* del testo ministeriale la parola *innocente.* Si associò a lui il Costa, perchè nemmeno un reo deve essere esposto al pericolo di una condanna più grave di quella che si merita. Si tornò al testo del Progetto [2]) (n. 77). Per la lettera della Legge e pei suoi precedenti per *altra persona,* di cui nel capoverso dell'art. 215, si deve intendere, all'infuori del testimone e dei suoi prossimi con-

---

[1]) Conf.: INNAMORATI, op. cit., 171 e seguenti; ALIMENA, monogr. cit., loc. cit., 43; PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 27.

[2]) *Verbali,* n. XXV, 443.

giunti, qualunque altro, compreso l'imputato, nel cui processo il testimone è chiamato a rendere la sua deposizione.

196. L'esenzione da pena, di cui sinora ho discorso, sanzionata dall'art. 215 non esclude lo stato di necessità, preveduto nell'art. 49, n. 3 [1]). La prima è stabilita in considerazione delle condizioni assolutamente personali, in cui viene a trovarsi il cittadino. L'impunità dell'art. 49, n. 3, è determinata dal costringimento prodotto sull'animo del testimone dalla necessità di salvare sè o altri da un pericolo grave ed imminente alla persona, cui non ha dato volontariamente causa e che non si può altrimenti evitare. Sono dunque un'esenzione ed una discriminante, ognuna delle quali ha fondamento e radice in fatti distinti e diversi fra loro per nulla inconciliabili. Se il legislatore non avesse scritto l'art. 215, non si sarebbe dubitato dell'applicazione dell'art. 49, n. 3; e l'averlo dettato non significa l'esclusione di quest'ultima disposizione [2]).

Una prova si ha dall'art. 218, che prevede la subornazione, che può essere fatta con ogni mezzo e quindi anche con prepotenza, abuso di autorità, minacce, intimidazioni, e simili, per cui il subornato può subire quel costringimento, che lo metta nello stato di necessità; che discrimina la sua falsa deposizione. Nè si dica che lo stato di necessità suppone un'imminenza ed inevitabilità di pericolo materiale, che è inconciliabile colla posizione del testimone, il quale depone davanti l'Autorità giudiziaria. Quando il testimone depone sotto una grave e seria minaccia per sè o per altri, viene a trovarsi appunto nell'imminenza e nell'inevitabilità di un pericolo materiale, che può verificarsi appena resa la deposizione. L'imminenza del pericolo non è esclusa dal fatto, che il testimone si trovi davanti al magistrato; questa è una circostanza esteriore, che nulla toglie alla essenza della discriminante, basta che il testimone sappia, che la deposizione, che dovrà rendere, gli cagionerà quel male irreparabile, cui non si potrà sottrarre, che mentendo. Non si richiede insomma che il testimone si trovi materialmente di fronte all'autore del danno temuto, occorre invece che egli si trovi al cospetto di un pericolo grave, imminente ed inevitabile, il che si verifica eziandio nel caso configurato, perchè a lato del magistrato si erge minacciosa e terribile la persona del subornatore.

L'art. 215, così la Cassazione, non può bandire dal falso in giu-

---

[1]) Conf.: TUOZZI, op. cit., vol. III, 301.

[2]) Non ha quindi fondamento la censura dello ZERBOGLIO (op. cit., 328), che vi sia un vuoto in proposito da riempire nella legge.

dizio ogni caso di necessità genericamente diverso, perchè le cause di non imputabilità, totale o parziale, scritte nel titolo IV, libro I, del Codice penale, sono comuni a tutti i reati per natura propria ad esse non ripugnanti [1]).

197. Il secondo elemento del delitto consiste in una dichiarazione resa innanzi all'Autorità giudiziaria colle forme volute dal rito.

Da tutti i Progetti si richiedeva come estremo del reato la deposizione davanti all'Autorità giudiziaria, ad eccezione dello Schema De Falco del 30 giugno 1873, che all'art. 262 parlava di Autorità competente. Allorchè si discusse il progetto Zanardelli del 22 novembre 1887, l'Auriti nel seno della Commissione di revisione propose dirsi: *depone come testimone per l'Autorità giudiziaria,* non già *avanti,* allo scopo di comprendere anche le testimonianze assunte da un ufficiale di polizia giudiziaria, che non appartenga all'Ordine giudiziario, e che sono destinate a servire in giudizio, dovendosi qualunque Autorità, la quale ha diritto di chiamare dei testimoni, parificare all'Autorità giudiziaria. Ma avendo il Lucchini osservato che si era nella classe dei delitti contro l'amministrazione della giustizia, per cui non si poteva far parola di testimonianze, che non fossero state assunte dagli organi della giustizia, la proposta dell'Auriti fu respinta [2]). E deve essere così, non potendosi una dichiarazione mendace non resa in presenza dell'Autorità giudiziaria, investita dalla legge ad amministrare la giustizia, definire per delitto contro di essa. « La falsa testimonianza, disse il Monseignat nell'Esposizione dei motivi del Codice francese, non può aver luogo che da parte di coloro che vengono interpellati giuridicamente, ed in virtù di ordinanze. Ogni dichiarazione stragiudiziale, se non è uniforme alla verità, è una falsa assertiva, ma non è una falsa testimonianza » [3]).

Il Majno [4]), la Redazione della *Cassazione Unica* [5]) ed il Moschini [6]) criticano la legge, come quella che si sarebbe preoccupata più di formole astratte, che degl'interessi sociali, e rilevano che oggi i rapporti degli ufficiali di polizia giudiziaria hanno massima importanza, perchè ormai i processi li fa la Polizia e l'Autorità giudiziaria spesso si

---

[1]) Sentenza del 10 giugno 1900, SOLDANI (*Giust. pen.*, vol. VI, 528).
[2] *Verbali*, n. XXV, 438.
[3]) CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. III, pag. 560.
[4]) Op. cit., n. 1061.
[5]) Vol. V, 837.
[6]) *Una lacuna nei reati contro la giustizia* (*Scuola positiva*, vol. V, 83).

limita ad apporvi il visto. Quali sieno quest'interessi, non si sa; forse che l'Autorità giudiziaria non è istituita a tutela dei singoli e della comunità? Dire che in Italia i processi sono fatti dalla Polizia, è addurre un doloroso inconveniente, non risolvere una quistione di legislazione: fate che la Polizia si mantenga nei confini assegnatile dalla Legge e che il magistrato adempia scrupolosamente il suo dovere, ed il lamentato inconveniente sparirà. Non è un'astrattezza seguire in un Codice il rigore dei principî; sarebbe per contrario anarchia legislativa trasandarli e confonderli. E questi principî insegnano che sino a che vi è una classe speciale di delitti sotto la denominazione: *contro l'amministrazione della giustizia,* non è possibile che vi sieno testimonianze fuori la presenza del magistrato. Finchè la Giustizia ha degli organi suoi, si deve considerare ad essa estranea la Polizia, che ha il solo còmpito d'indagare e riferire, di sussidiare cioè l'Autorità giudiziaria, epperciò la sua insipienza od un malinteso zelo non debbe giustificarne le esorbitanze o gli errori, per farli poi cadere sui cittadini, i quali dovrebbero rispondere di falso per le dichiarazioni non veritiere al primo agente, che loro capiti davanti. Bene la legge ha limitato il campo delle testimonianze, e bene ne ha fatto applicazione in più rincontri la giurisprudenza, stabilendo che non costituisce falsa testimonianza la narrazione di cose non vere a un brigadiere dei carabinieri, che in seguito alla perpetrazione di un reato abbia assunto ad esame il narratore [1]; e che non si dà falsa testimonianza e subornazione in dichiarazioni rese innanzi ad una Commissione d'inchiesta sul conto di un vice-conciliatore [2].

Per Autorità giudiziaria s'intende tanto il magistrato civile che penale, senza distinzione di grado, a cominciare dal Conciliatore, e qualunque sia lo stadio del giudizio, segreto o pubblico, come ne appare dal contesto e dall'ultimo capoverso dell'art. 214, e dalla prima parte dell'art. 216, ove si prevede la ritrattazione durante il periodo istruttorio.

198. Se la deposizione ha luogo avanti ad altra Autorità, non vi ha nel caso delitto di falso.

A termine dell'art. 18 del Codice di procedura civile; gli arbitri possono procedere ad atti istruttorî, quindi ad esami testimoniali. La deposizione falsa seguìta innanzi a loro, sfugge alla sanzione del-

---

[1]) Sentenza del 18 aprile 1894, PADERANO (*Riv. pen.*, vol. XL, 370).
[2]) Sentenza dell'11 dicembre 1900, GALLUCCI (*Giust. pen.*, vol. VII, 128).

l'art. 214, perchè essi non sono magistrati, non sono l'Autorità giudiziaria nel vero senso giuridico [1]).

Disputano gli scrittori se la prova testimoniale sia ammissibile avanti la giustizia amministrativa. In generale si è di accordo per quanto attiene alla Corte dei Conti. Vi è una forte corrente per l'ammissibilità innanzi alla Giunta provinciale amministrativa e alla quarta Sezione del Consiglio di Stato. Anche adottando l'opinione affermativa, che sembra preferibile, la conseguenza è sempre la stessa, siffatte deposizioni testimoniali non sono incriminabili non ostante la loro patente falsità, perchè quelle Autorità amministrative, che le raccolgono, non sono Autorità giudiziarie.

Ciò è tanto vero, che il legislatore ove ha voluto evitare che le deposizioni false rese davanti altra Autorità andassero impunite, non ha mancato di richiamare nelle Leggi speciali le disposizioni del Codice penale sulla falsa testimonianza. Se ne hanno esempî nell'art. 112 della Legge sulla pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, n. 6144, nell'art. 112 della Legge elettorale politica del 28 marzo 1895, n. 83, nell'art. 109 della Legge comunale e provinciale del 4 maggio 1898, n. 164, nell'art. 39 della Legge sulla istituzione dei Collegi di probiviri del 15 giugno 1893, n. 295.

199. Perchè la dichiarazione sia valida ed efficace, è mestieri che venga fatta colle forme stabilite, ciò che comunemente si appella legittimità del deposto; in difetto se anche falsa, non vi è materia di reato.

In ordine a questo requisito della deposizione sono discordi gli scrittori. Lo richiedono il Carmignani [2]), il Giuliani [3]), il Carrara [4]), Pessina [5]), il Pappagallo [6]), il Vacca [7]), l'Innamorati [8]), il Civoli [9]), lo Stoppato [10]), il Tuozzi [11]), il Paolocci [12]); lo ritengono non influente

---

[1]) Conf.: Perini, *Della falsità in giudizio civile e segnatamente innanzi l'arbitro;* Paolocci, *L'art. 214 del Codice penale, ed i testimoni chiamati per deporre dinanzi gli arbitri nominati secondo le disposizioni del Codice di rito civile.*

[2]) *Elementa iuris criminalis,* §§ 857 e 858.

[3]) *Istituzioni di diritto criminale,* tomo II, § VI, 135.

[4]) Op. cit., vol. V, § 2667.

[5]) Op. cit., vol. III, 233-234.

[6]) *Lo spergiuro giudiziale in causa propria,* 127 e seguenti.

[7]) Monogr. cit., loc. cit., n. 12 e 31.

[8]) Op. cit., 143, 148 e seguenti.

[9]) Op. cit., 936.

[10]) *La legittimità formale della deposizione testimoniale, ed il materiale della falsità in giudizio* (*Temi Ven.*, 1894, vol. XIX, 429).

[11]) Op. cit., vol. III, 298 e nota 2.ª.

[12]) *L'art. 214 del Codice penale, ed i testimoni chiamati per deporre dinanzi gli arbitri nominati secondo le disposizioni del Codice di rito civile,* II.

l'Impallomeni [1]), il Majno [2]), il Crivellari [3]), il Perroni-Ferranti [4]), lo Zerboglio [5]).

Sinchè un Codice di rito prescriverà tale formalità per le deposizioni dei testimoni, e comminerà la nullità per quelle raccolte diversamente, è impossibile fare a meno della legittimità della testimonianza, allorchè la si voglia inficiare di falso. Per il Codice di procedura penale non basta che il cittadino si presenti per rispondere alle interrogazioni, che gli rivolgerà il magistrato; questi è tenuto, prima d'interrogarlo, ad osservare delle forme prestabilite, che non si possono impunemente trasandare; ond'è che nell'esame bisogna distinguere la parte formale od esteriore e la sostanziale, la cui validità ed efficacia dipende per Legge giudiziaria dall'osservanza della prima. Per la falsa testimonianza è necessario il concorso di due elementi, l'uno oggettivo e materiale, l'altro soggettivo e morale, intimamente legati e connessi tra loro; ove qualcuno manchi, non esiste reato. Gli argomenti avversarî si riducono ai seguenti:

1.° è formalistica l'opinione, che richiede per l'esistenza del reato la legittimità del deposto;

2.° se il legislatore avesse voluto tale estremo, l'avrebbe detto nella definizione, che dà della falsa testimonianza nell'art. 214;

3.° col sistema dell'intimo convincimento non ha valore sostanziale il fatto, che il testimone abbia o non abbia giurato;

4.° la falsa testimonianza, anche se nulla, può nondimeno nuocere alla giustizia.

In ordine al primo argomento, dico che il legislatore impone determinate formalità, e dà ad esse tanta importanza da richiederle *ad substantiam;* sicchè mancando od essendo imperfette, dichiara nulla la deposizione. Se critica dovesse farsi, andrebbe, se mai, rivolta al legislatore. Bene l'Innamorati scrive: « Siamo in tema di formalità, e le opinioni non possono essere eterogenee all'indole dell'argomento, cui si riferiscono. Quando il Codice di procedura ha stabilito alcune forme a pena di nullità, esso è venuto a sancire una presunzione legale intorno alle condizioni occorrenti al raggiungimento del vero, per modo che, quelle mancando, la verità non possa reputarsi raggiunta. Quindi, per precetto stesso del legislatore, una

---

[1]) Op. cit., vol. II, 258.
[2]) Op. cit., n. 1067.
[3]) Op. cit., vol. VI, 539-541.
[4]) *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 12.
[5]) Op. cit., 340.

testimonianza nulla non ha assolutamente in sè la potenza di essere creduta, e quindi *nullum potest afferre praeiudicium* » [1]). Il legislatore richiede la legittimità della deposizione. Nell'art. 214 è espressamente enunciato che l'agente deve *deporre come testimone;* non si dà deposizione, ove manchino i requisiti voluti dal Codice di rito, non si esamina il testimone, se non seguendo le norme dallo stesso Codice prescritte. Se il legislatore del 1889 avesse voluto derogare, circa la forma, alla procedura, avrebbe adoperato una locuzione differente per far comprendere il nuovo sistema adottato; invece si mantenne ligio all'antico, e così potè affermare che la definizione della falsa testimonianza non aveva sollevato eccezioni nel Parlamento [2]). È vero che col sistema dell'intimo convincimento non ha valore la circostanza, se il testimone abbia o non abbia giurato; ma questo terzo argomento prova troppo, potendosi riferire alle testimonianze, che debbono essere fatte senza giuramento, come quelle rese nel periodo istruttorio, o anche in dibattimento dai testimoni chiamati dal Presidente della Corte di Assise col suo potere discrezionale. Che, se si voglia accennare alle testimonianze, che non furono giurate, mentre avrebbero dovuto esserle, si cade in una petizione di principio, occorrendo appunto dimostrare che il legislatore non dà peso alle formalità estrinseche della deposizione. Il giudice non è vincolato dal numero, dalle qualità od altro delle testimonianze; ma queste non possono esser attese, se non ricevute a termine del Codice di procedura penale. In quarto luogo si aggiunge che la falsa testimonianza, anche se nulla, per motivi di forma, può nuocere alla giustizia, ad esempio provocando l'incriminazione di un testimone per creduta falsità, ovvero un'ingiusta liberazione o un ingiusto prolungamento di carcere preventivo d'imputato. L'addurre degl'inconvenienti non è criterio d'interpretazione. Non si nuoce alla giustizia, ove non se ne osservino i precetti, ove chi è chiamato ad amministrarla, la metta in condizione di esser offesa. Il delitto di falsa testimonianza non richiede l'evento; il danno od il vantaggio di un terzo non è elemento del reato; occorre la sola offesa alla giustizia pubblica, che solo può dirsi verificata, quando si opera contrariamente alle sue disposizioni. Ritenendo nell'ipotesi il delitto, non si farebbe che soccorrere alla deficienza del magistrato, il quale non volle o non seppe raccogliere secondo legge la testimonianza, e si metterebbe a carico del testimone il dolo o l'ignoranza altrui. Un magistrato oculat

[1]) Op. cit., 143 e 144.

[2]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 99.

evita le nullità, diversamente la giustizia deve imputare agli organi suoi lo scempio, che ne è fatto.

L'opinione contraria potrebbe trovar favore, ove un Codice di rito non dettasse delle formalità per l'assunzione della prova testimoniale sotto pena di nullità, ciò che avviene per le deposizioni in materia civile. L'art. 242 del Codice di procedura civile dice bensì che il testimone deve prestare il giuramento a norma di legge; ma non ne sancisce la prestazione a pena di nullità, la deposizione anche non giurata è valida ed efficace al pari di quella giurata. Gli scrittori di Diritto giudiziario civile in maggioranza riconoscono che la mancanza di giuramento non porta a nullità [1]; e meglio il Lessona sostiene che non solo non è nulla, ma che, più che avere il valore d'indizio o di chiarimento, ha il valore di vera testimonianza, perchè, se la mancanza di giuramento non mena per legge a nullità, se non può pronunziarsi nullità senza istanza di parte (art. 56 Cod. di proc. civile) e se questa manca, il magistrato non solo non può pronunziarla di ufficio, ma non pronunziandola deve considerare la deposizione pienamente valida ed efficace [2]. Lo stesso dicasi delle testimonianze davanti al Conciliatore per cause, il cui valore non supera le lire cinquanta, per le quali non si fa processo verbale. Se risultino false, non si può eccepire il difetto di formalità, quando la legge non ne prescrive, bastando che la prova dell'avvenuta deposizione emerga dalla sentenza del Conciliatore [3].

In materia penale invece il difetto di giuramento, quando lo si deve prestare, fa esulare il delitto, essendo il giuramento non circostanza aggravante, ma costitutiva della falsa deposizione [4].

200. Ma non è a confondersi la legittimità del deposto, che attiene alla testimonianza, coll'adempimento di altre formalità, che attengono a determinati atti del giudizio, in cui la deposizione si rende. Sono cose diverse e distinte; l'una non può esercitare influenza di sorta sull'altra. Data la legittimità della deposizione, vi è delitto, se è falsa, indipendentemente dall'essersi o meno compiuti

---

[1] GARGIULO, op. cit., vol. II, sull'art. 242, n. IV e V; BORSARI, op. cit., vol. II, 24; CESAREO-CONSOLO, *Della prova per testimoni*, § 157; MATTIROLO, op. cit., vol. II, n. 574. Erroneamente il TUOZZI (op. cit., vol. III, 304) afferma che la mancanza di giuramento renda nulla la deposizione in materia civile.

[2] Op. cit., vol. IV, n. 517.

[3] Conf.: Cassaz., 9 marzo 1896, DE FENU (*Giust. pen.*, vol. II, 423).

[4] Conf.: Cassaz., 20 giugno 1892, SERRA (*Cassaz. Unica*, vol. III, 1704). Confr.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. II, n. 3048, e gli scrittori francesi ricordati in nota.

ritualmente quegli altri atti. Se anco questi fossero nulli, la loro nullità non può mai annientare il delitto di falso già commesso, quando tutti gli elementi concorsero ad integrarlo.

201. Diversamente penso di quei casi, in cui si annulla il procedimento per difetto di giurisdizione, in chi raccolse la deposizione, per incompetenza, e per inosservanza di formalità dettate dalla legge a pena di nullità.

Quando manca la giurisdizione, manca la potestà, in chi assunse la dichiarazione del testimone, checchè si deponga; non è materia di reato, non potendosi commettere, che innanzi a chi per legge è chiamato a quegli speciali giudizî ed in base dell'esame dei testimoni. Ad esempio non può parlarsi di falsa testimonianza, ove, conoscendosi da un Conciliatore di un reato, i testimoni da lui sentiti affermassero cose non vere. Qui manca l'Autorità giudiziaria investita dalla legge a conoscere dei reati.

Identica è la soluzione, se si dichiari l'incompetenza del magistrato adito. Rientra il caso in quello, che riflette la legittimità del deposto. Per fermo, non basta che la deposizione rivesta le formalità prescritte; formalità principale e più importante è quella della competenza, che per la sua generalità è comprensiva di tutte le altre, ed è tale, che la sua inosservanza attacca dalle fondamenta lo svolgimento dell'intero giudizio. Se il magistrato non è competente a giudicare della materia sottoposta al suo esame, logicamente non può tenersi conto di quanto avviene innanzi a lui; egli, per non essere il magistrato della causa, non è quell'Autorità giudiziaria, davanti a cui vuole la legge che si faccia la deposizione. La legge parte dal principio, che la deposizione avvenga nelle forme di rito; una delle prime ed importanti è quella, che mette capo alla competenza, da cui le altre pigliano le mosse per esplicarsi nel corso del giudizio. Neppure vi è falsa deposizione, qualora dell'incompetenza non si possa più discutere, per essersi formato il giudicato. Ricorre sempre la stessa ragione; il falso non seguì con la forma di rito, non si disse davanti al magistrato, che doveva conoscere della causa; fu reso illegittimamente. Nè è a parlarsi di giudicato, che riguarda la causa, in cui la deposizione avvenne, non quella della falsa testimonianza. L'agente, solo quando è imputato, ha il diritto di eccepire l'incompetenza del giudice, davanti a cui depose il falso; prima, non essendo parte in giudizio, non poteva, nè aveva interesse di farlo. È un non senso, o meglio è errore giuridico eccepire il giudicato, a chi non fece parte del giudizio. Nè approda che forse quel falso potè influire od anche influì sulla decisione; questo estremo non

basta all'essenza del reato; occorre l'altro oggettivo, cioè il materiale di una falsa deposizione, estremo che manca, se la deposizione avvenne davanti a giudice incompetente [1]).

Annullandosi l'intero procedimento, nemmeno vi è reato. Quando un giudice superiore dichiara che ciò che si è fatto dal giudice inferiore è nullo per difetto di formalità, per altra inosservanza, per colpa del giudice sottoposto, che in qualunque modo manomise la legge, non si saprebbe comprendere come la nullità generale, che investe tutti gli atti compiuti in prima sede, faccia poi rimanere in vita la sola deposizione, che di quel procedimento è parte, perchè ivi fu resa ed ebbe per poco l'apparenza della validità. Anche in questa ipotesi viene a mancare l'elemento materiale della falsa testimonianza, cioè una vera deposizione innanzi all'Autorità giudiziaria [2]).

202. La falsità può commettersi o affermando il falso, o negando il vero, o tacendo in tutto o in parte ciò, che il testimone sa intorno ai fatti, sui quali è interrogato.

203. Il falso è l'opposto del vero; per tanto l'affermazione del falso consiste nell'asseverare ciò, che vero non è: *falsum est quidquid in veritate non est, sed pro veritate adseveratur*. Se questa è l'essenza della falsa affermazione, è falsità qualunque asseverazione dal vero difforme, sia che si riferisca al fatto in sè stesso, sia a qualche sua circostanza, sia alla scienza del testimone. Vi è falsità, ove si dichiari che Tizio mutuò a Mevio la somma di lire cinquecento, quando mutuo non ci fu, o che Caio rubò tale somma a Sempronio, quando il furto non avvenne. Qui s'inventa di pianta il mutuo od il furto, la falsità cade sull'esistenza del fatto.

Vi è del pari falsità, se si riferisca alle circostanze, che accompagnarono l'evento, ad esempio, se si affermi che l'acquirente comprò la merce per suo consumo, mentre l'aveva acquistata per rivenderla; o che il querelante fu ferito, perchè provocatore, mentre non provocò. La falsità sul fatto o sulle circostanze di esso può risultare tanto dal detto di un solo testimone, quanto dai detti di più insieme combinati, nel qual caso ognuno ne è responsabile, come se avesse deposto interamente sul fatto o sulle sue circostanze, perchè

---

[1]) Conf.: PALETTI, *Punibilità della falsa testimonianza commessa dinanzi a giudice incompetente* (*Giust. pen.*, vol. V, 993).

[2]) Conf.: Cassaz., 7 dicembre 1897, CARONE, nella motivazione (*Giust. pen.*, vol. IV, 448). Contro: stessa Corte, 26 gennaio 1893, VALLE (*Riv. pen.*, volume XXXVII, 490).

le deposizioni artificiosamente e maliziosamente frazionate si completano e spiegano a vicenda [1]).

Cade la falsità sulla *causa scientiae,* allorchè il testimone depone un fatto vero, ma come seguìto alla sua presenza, quando egli l'apprese da altri, o viceversa. In questo caso è vero il contenuto della deposizione, vi è falsità intorno al modo, onde il testimone ne venne a conoscenza [2]); e i Pratici dissero che il testimone deponeva *false sed non falsum.* « Il criterio della falsità della testimonianza non dipende dal rapporto fra il *detto* e la *realtà* delle cose, ma dal rapporto fra il *detto* e la *scienza* del testimone. *Aliud est mentiri* (diceva Cicerone) *aliud dicere mendacium.* Dicevano mendacio ma non mentivano gli antichi filosofi quando asserivano che la terra stava ferma ed il sole aggiravasi intorno a lei, ed invece mentiva ma non diceva mendacio quel viaggiatore che prima della scoperta dell'America descriveva l'esistenza di un altro mondo al di là dell'Atlantico come cosa veduta ed osservata da lui. Il testimone che eventualmente narri cosa vera ma non saputa da lui è falsario, perchè mentisce sulla scienza propria o sulle cause della medesima, mentre il giudice a lui appunto non chiede altro tranne la esposizione genuina delle proprie credenze, rilasciando poscia a sè medesimo il giudizio sulla loro verità od erroneità » [3]).

204. In secondo luogo si commette falsità colla negazione del vero, ad esempio dichiarando non essere avvenuto ciò, che realmente avvenne. Si può verificare negli stessi casi menzionati precedentemente. Queste due modalità di falso sono equivalenti, e sia dal lato giuridico, che politico hanno lo stesso peso. Chi afferma un fatto contro verità, crea quello, che non esiste; chi nega un fatto effettivamente accaduto, distrugge quello, che è esistito; di qui che è temibile e può essere causa di egual danno tanto l'affermazione del falso, che la negazione del vero. La prima falsità può dirsi positiva, ingannandosi affermando, la seconda negativa, ingannandosi negando.

Per aversi la seconda maniera di falso, che del resto è più frequente della prima, è necessario che l'agente si fermi alla negazione, nè vada oltre; imperocchè, se per dare risalto di verità alla sua negativa aggiunge fatti e circostanze mai esistiti, la falsità assume nel tempo stesso la duplice forma di negazione del vero e di afferma-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 14 aprile 1896, BELLOMUNNO (*Giust. pen.,* vol. II, 695).

[2]) Conf.: Cassaz., 27 aprile 1897, GENNA (*Giust. pen.,* vol. III, 178).

[3]) CARRARA, op. cit., vol. V, 2698.

zione del falso, che ai fini della legge penale non porta ad alcuna diversa conseguenza, ma di cui non farà male il giudice a tenere il debito conto nell'irrogazione della pena.

205. Si ha pure falsità, quando il testimone tace in tutto o in parte ciò che sa intorno ai fatti, sui quali è interrogato.

Questa terza forma di commettere falsa testimonianza trovò qualche oppositore. Nella Commissione Mancini del 1876, discutendosi l'art. 232 del Progetto Senatorio del 25 maggio 1875, il Brusa sostenne che la reticenza non poteva qualificarsi falso attestare, e propose non doversene parlare nella falsa testimonianza, dovendosi ritenere compresa nel rifiuto di ufficî legalmente dovuti. L'Oliva fu contrario, perchè la disposizione non prevedeva l'assoluto rifiuto di deporre da parte del testimone, ed aggiunse: « Chiunque ha pratica dei dibattimenti sa che il testimone viene a deporre tacendo maliziosamente una parte di quello che sa: ma quello che rimane equivale alla menzogna. Tutta la questione, per esempio, si aggira sopra una provocazione; il testimone può riferire moltissime circostanze vere, tacendo l'unica che importa sapere; quale differenza si vorrà scorgere tra questo caso e l'altro in cui narri il falso? » [1]). La proposta del Brusa fu respinta e rimase tra le figure di falsa testimonianza l'occultazione della verità. E si fece bene.

Per reticenza non s'intende il silenzio puro e semplice, nel qual caso, equivalendo ad un rifiuto, provvede il titolo di reato corrispondente, di cui si occupa l'art. 210; ma quel silenzio, che si esplica nell'affermazione dell'ignoranza di quei fatti, sui quali il testimone è interrogato, onde maggiore ne è l'intensità criminosa. Il rifiuto è incriminabile, in quanto il cittadino viola il debito giuridico, che gl'incombe, di concorrere colla propria opera all'amministrazione della giustizia. La reticenza invece contiene il requisito speciale d'ingannarla, in quanto il cittadino dichiara d'ignorare ciò, che gli è effettivamente noto. Col rifiuto di deporre si assume la diretta responsabilità di fronte alla legge; colla reticenza si cerca di evitare tale responsabilità, deponendo, ma in pari tempo di sottrarsi al dovere di dire la verità.

206. I Pratici considerarono falso il testimone reticente [2]). Il Codice francese non contiene alcuna disposizione al riguardo. Chauveau ed Hélie insegnano che la reticenza non può essere apposta a

---

[1]) *Lavori della Commissione*, II, 73.

[2]) Farinacio, quistione LXVII, n. 223 e 227; Damhouder, *Praxis criminalis*, cap. CXXVI, n. 5.

reato, se non quando snatura la deposizione, e le dà un senso contrario alla verità, perciocchè in questo caso cagiona quell'alterazione, che è elemento essenziale del reato [1]).

Il Codice toscano all'art. 271 sanciva che il delitto di falsa testimonianza si commetteva, quando scientemente si deponeva il falso o si negava il vero; era perciò dubbio, se l'occultazione della verità, detta altrimenti reticenza, andasse compresa nella sanzione legislativa. Il Carrara è per l'affermativa. « Questa non è reticenza, ma negazione del vero... Quando il testimone risponda *nescire*, non può nella sua risposta trovarsi l'affermazione di ciò che ha detto non sapere. Esso non avrà ingannato il giudice sul fatto principale, ma lo ha ingannato sul conto della propria scienza. Se con tal modo esso non ha portato in processo un fatto falso come vero, esso però ha sottratto al processo un fatto vero che vi doveva comparire attestato dalla sua bocca, e forse decidere delle sorti del giudizio. Costui non è reticente: non ha taciuto soltanto il vero; lo ha negato quando ha negato al giudice di sapere ciò che sapeva e che il giudice chiedeva da lui. Costui dovrà dunque punirsi come reo di falsa testimonianza anche dove il titolo elastico di reticenza non si trovi nel Codice vigente » [2]). A me non pare esatta l'interpretazione, che il Carrara dà del Codice toscano. Le due formole: *negare il vero* e *tacerlo* non si equivalgono. Il testimone, che nega, emétte un'affermazione esplicita, opposta e contraria all'affermazione del magistrato, che l'interroga; dichiara non essere vero quello, che invece vero gli risulta; depone il falso, in quanto nega la verità. Il testimone, che tace, non dice nulla; affermando d'ignorare, non viene a negare il vero; inganna la giustizia sulla sua scienza, ma non l'inganna sul fatto della causa. Non parlando l'art. 271 del Codice toscano anche del testimone, che tace intorno ai fatti, sui quali è interrogato, non lo si poteva ritenere colpevole di falsa testimonianza quale reticente. E lo stesso Carrara per giustificare la sua interpretazione è obbligato ad ammettere che, diversamente, la formola *nescire* avrebbe più tardi dato buon giuoco al testimone accusato di falso per pretestare malinteso o dimenticanza; e che tutto ciò, che concerne difficoltà relativa alla prova, non deve esercitare influsso nello stabilire i principî [3]). Egli inverte i termini del problema, ed una quistione di prova eleva a quistione di diritto; imperciocchè, per la

---

[1]) Op. cit., vol. II, n. 3057.
[2]) Op. cit., vol. V, § 2699.
[3]) Op. cit., vol. V, § 2700.

difficoltà di convincere di falso il testimone reticente, non dubita di considerarlo come testimone negativo. Ond'è che si può sicuramente affermare che la reticenza costituisce una terza maniera di commettere il reato, per cui, come si esprime l'Innamorati, se il legislatore non l'avesse inclusa nella nozione della falsa testimonianza, si sarebbe potuto credere, si sarebbe potuto sostenere che non vi fosse compresa, e che dovesse andar esente da repressione, attesa appunto la sua non conformità colle ipotesi dell'affermare il falso e del negare il vero [1]).

207. Il Codice italiano ha in questa parte seguìto il Codice sardo, prevedendo nell'art. 214 anche la reticenza, colla differenza che mentre il Codice preesistente all'art. 369 ne formava una figura attenuata del reato, esso la pone alla pari colle altre punendola colle stesse pene. La corrispondente formola del Codice sardo era stata fonte di difficoltà nella pratica per determinarne la portata; il legislatore italiano per ovviarvi non distinse più fra essa e le altre due formole portate dal ripetuto art. 214.

208. Dubito fortemente se fu corretto sistema legislativo; non si risolve un punto controverso di dottrina e di giurisprudenza eliminandolo. Imperciocchè io penso che, non ostante la parificazione, l'occultazione della verità sia sempre qualche cosa di meno dell'affermazione del falso o della negazione del vero; e che sia più temibile e mostri maggiore perversità il testimone, che deponga una falsità o dica che non è vero ciò che altri afferma, anzichè l'altro, che dichiari di non sapere. « È anche in opposizione col vero, ma rappresenta una forma di reità attenuata la deposizione nella quale il testimone dice ignorare un fatto, che in realtà gli è noto; perchè in essa v'è una affermazione in opposizione col vero, ma non si pone innanzi ai giudici una narrazione positiva dei fatti, il cui contenuto sia contrario al vero » [2]). Così fu che nella Camera dei Deputati nella tornata del 1.° giugno 1888 l'on. Rosano pregò il Ministro di ripristinare nel Codice italiano la distinzione fatta dal Codice sardo. Epperciò, pur facendo ossequio al dettato legislativo, io non mi perito di consigliare il giudice di essere meno rigoroso col testimone reticente nei limiti della pena comminata dalla Legge. Ma allora fa d'uopo determinare in che consiste la reticenza.

209. Trattandosi di formola pressochè identica a quella contenuta nel capoverso dell'art. 364 del Codice del 1859, non è superfluo

---

[1]) Op. cit., 120.

[2]) PESSINA, op. cit., vol. III, 237.

riandare sommariamente quanto si disse per l'interpretazione di essa sotto l'impero di quel Codice. Le supreme magistrature furono discordi. La Cassazione di Torino il 15 maggio 1871 giudicò doversi ritenere il titolo di occultazione della verità, tanto nel caso, in cui il testimone dolosamente taccia qualche fatto o circostanza, che gli sia nota, quanto nel caso in cui, interrogato sulla medesima, risponda di non conoscerla o di non poterla affermare [1]). Con sentenza posteriore del 19 giugno 1879 disse costituire reato di falsa testimonianza e non di semplice occultazione della verità il fatto di colui, che nega di avere riconosciuto un individuo a lui noto nell'atto, che era sorpreso in flagrante reato [2]). Al Vacca pare che questa seconda sentenza sia in contraddizione della prima [3]), ma non è così. Nel secondo caso sottoposto al giudizio della Corte, il testimone aveva dolosamente negato di avere riconosciuto l'imputato contrariamente all'osservazione del giudice; perciò il Procuratore generale, la cui requisitoria fu adottata dalla Corte, ebbe a scrivere: « L'occultazione del vero sostanzialmente consiste nel tacere la verità, nell'inorpellarla, per modo che non apparisca, ma non mai nell'alterare i fatti o negare la verità, perchè allora alla figura dell'occultazione sottentra quella della falsa deposizione, che consiste appunto nella dichiarazione di una circostanza non vera, sia pure la stessa dichiarazione affermativa o negativa non monta, in quanto la conseguenza è sempre la stessa, che al vero è sostituito l'errore, e l'animo del giudice è tratto in inganno ». La Cassazione di Firenze il 22 marzo 1884 dichiarò reticente, non falso testimone, colui che aveva negato di avere udito e che erano state dirette alcune parole ingiuriose, non deponendo fatti falsi o circostanze genericamente false [4]). La Cassazione di Napoli il 17 agosto 1888 decise che risponde di occultazione della verità colui, che abbia stragiudizialmente manifestato, durante il periodo istruttorio, di avere riconosciuto, come in fatti lo riconobbe, l'autore di un delitto, e poi in dibattimento lo neghi [5]). La Cassazione di Roma il 5 maggio 1890, in applicazione del Codice sardo, giudicò esservi occultazione della verità nel fatto dei testimoni, che volontariamente e con tutta la coscienza neghino

---

[1]) *Annali della giurispr. ital.*, 1871, 146.
[2]) *Riv. pen.*, vol. XII, 252.
[3]) Monogr. cit., loc. cit., n. 34.
[4]) *Giurispr. ital.*, 1884, II, 130.
[5]) *Riv. pen.*, vol. XXVIII, 375.

circostanze a loro note [1]). Si scorge di leggieri la gran confusione tra negazione ed occultazione del vero.

Il Pessina, spiegando il Codice sardo, insegna: « Il tacere un fatto può talvolta essere non dolosa occultazione del vero, ma falsa testimonianza. Ed il criterio che serve a distinguere l'una forma dall'altra a noi pare che consista nel guardare il complesso della dichiarazione del testimone. Il testimone, che nulla dice sapere sul fatto principale intorno al quale viene interrogato, è testimone reticente; ma, se il testimone espone la figura del fatto sul quale è chiamato a rispondere, tacendo alcune circostanze di esso, che possono modificarne la gravezza e variarne l'importanza giuridica, il fatto taciuto serve a snaturare la verità della sua narrazione, ed è però una falsa testimonianza » [2]).

A me sembra che la Cassazione di Torino con la sua citata sentenza del 15 maggio 1871 rese la vera figura della reticenza. Tacere significa *non parlare, far silenzio, non rispondere;* il testimone si rende colpevole di occultazione della verità, allorchè non dichiara quanto è a sua conoscenza, ma ne tace, non ne parla, o risponde d'ignorare, di non ricordare, di non constargli nulla del fatto o della circostanza, intorno a cui è interrogato [3]). Se all'interrogazione rivoltagli risponda negativamente, cessa la reticenza e subentra la negazione del vero. Ad esempio, se si deponga d'ignorare o di non ricordare se Tizio mutuò a Mevio lire cinquecento, vi è reticenza, dal momento che il testimone sapeva benissimo che il mutuo avvenne. Se invece si dichiari non essere vero il mutuo da Tizio asserito, vi è falsa testimonianza, per avere il testimone negato un fatto da lui conosciuto. Ed in tesi generale l'occultazione della verità non va oltre l'inganno sulla propria scienza: al giudice, che ritiene essere il testimone consapevole di un fatto o di una sua qualunque modalità, questi deve rispondere che in lui quella consapevolezza manca, e che non conosce, o non sa, o non ricorda quanto il giudice gli domanda. Se così è, e se la legge fa consistere la reticenza nel tacere anche in parte la verità, non si può accettare la su ricordata opinione del Pessina. Il testimone, che espone il fatto, come avvenne, se tace una circostanza relativa, ri-

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. XXXII, 104, n. 983 del *mass.*

[2]) Op. cit., vol. III, 238.

[3]) Conf.: Cassaz., 22 dicembre 1891, D'Asta (*Foro Ital.*, 1892, II, 50); 12 agosto 1896, Chiafaro (*Cassaz. Unica*, vol. VII, 983); 4 febbraio 1903, Lusi (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 484).

sponde sempre di reticenza, non ostante il fatto ne risulti modificato. Quando il testimone depone che effettivamente Tizio ferì Caio, dice il vero; se passa sotto silenzio, o dichiara d'ignorare se il feritore si trovò nello stato di legittima difesa, ovvero se fu provocato, sebbene il fatto del ferimento con quelle circostanze avesse perduto la nota di reato o ne fosse rimasto scusato, non lo si può incolpare che di reticenza egli narrò il vero, perchè Mevio fu leso, e tacque in ordine alla legittima difesa od alla provocazione. Che se non si racconti il fatto come successe, ed invece lo si alteri e svisi aggiungendo o variando, si ha falsa testimonianza nella sua forma tipica e principale di affermazione del falso o di negazione del vero. O sbaglio, o la reticenza del Codice sardo, e quindi anche del Codice vigente, non è poi di tanto difficile esplicazione, per cui, ripeto, il magistrato può essere meno severo col testimone reticente in confronto di quello falso addirittura.

210. Si disputa se per tutte e tre le forme di falsa testimonianza occorra un'interrogazione per ogni singolo fatto o circostanza, o se sia sufficiente un'interrogazione generica sui fatti della causa.

L'Impallomeni inclina a ritenere che la legge, come condizione necessaria ad un giudizio di falso contro i testimoni indistintamente, non richieda un interrogatorio speciale, ma generico sopra i fatti, che formano il sostrato della causa [1]). Il Crivellari contrariamente propugna che l'interrogatorio generico è prescritto solo per l'ipotesi della reticenza; e per dimostrare l'assunto mette avanti tre argomenti: il concetto giuridico della falsa testimonianza, l'ordine grammaticale della disposizione *intorno ai fatti sui quali* (il testimone) *è interrogato* ed i lavori preparatori [2]). Senza seguirlo nella sua lunga esposizione, io dico che mal si comprenderebbe un esame di testimoni, se non previo interrogatorio.

L'art. 243 del Codice di procedura civile dispone che il testimone deve *rispondere* a voce, e che il giudice può di ufficio, e deve sulle istanze delle parti, fare le *interrogazioni* opportune per meglio chiarire la verità. Adunque pel Diritto giudiziario civile la deposizione segue sempre alle interrogazioni o alle domande del giudice. Non diversamente sancisce il Codice di procedura penale; e basta leggere gli art. 171, 172, 173, 301, 302, 305, 492 e 493 per persuadersene. Ed è logico, non potendo il testimone cominciare la sua narrazione, se prima il magistrato non gli dà la parola. Avutala, egli può fare

---

[1]) Op. cit., vol. II, 255.

[2]) Op. cit., vol. VI, 533 e 534.

la storia dei fatti, come crede; e se dice il falso, o nega il vero, commette il delitto di falsa testimonianza; dal momento che narra, non vi è bisogno d'interrogazioni speciali, salvo a fargliele partitamente, ove il giudice reputi non veritiero il racconto; ma ciò al solo fine di richiamarlo sulla retta via.

211. Nel caso di reticenza, non posso accettare l'opinione di quelli, che stimano non necessario un interrogatorio specifico [1]).

L'argomento, cui si fa appello, è quello dei lavori preparatori. Si dice: nello schema, della seconda Commissione del 15 aprile 1870 all'art. 201, § 2, la reticenza era subordinata alla condizione, che il testimone venisse *specialmente interrogato;* tale condizione fu ripetuta nel Progetto Vigliani del 24 febbraio 1874 all'art. 229 e nel Senatorio del 25 marzo 1875 all'art. 232; però nei Progetti posteriori, quantunque fosse stata mantenuta, venne soppresso l'avverbio *specialmente.* Si aggiunge: quando si discusse l'ultimo Progetto del 22 novembre 1887, nel seno della Commissione di revisione il Brusa propose che si fosse detto in ordine alla occultazione della verità, come nei Progetti anteriori, *specialmente interrogato;* ma la proposta in seguito alle osservazioni contrarie venne ritirata [2]).

Per me è indiscutibile che un interrogatorio circostanziato ci vuole; se manca, non si può notare di reticenza il testimone. Quando nell'art. 214 è detto che il testimone dev'essere interrogato *sui fatti,* che sono poi quelli della causa (n. 212), mal si comprende come si possa qualificare interrogatorio una qualunque richiesta senza dettagliate domande. Costituisce interrogatorio l'insieme delle domande rivolte dal giudice al testimone e delle risposte di costui, non una semplice generica interrogazione con semplice generale risposta. Per cogliersi il significato vero dell'interrogatorio, fa d'uopo riportarsi ai Codici di rito, dai quali appare chiaramente che l'esame dei testimoni dev'essere specifico e diretto a chiarire i fatti della causa [3]). L'essersi perciò soppresso l'avverbio *specialmente* nell'articolo 214 del Codice penale, che regola il delitto di *falsa testimonianza,* e non il *modo di esaminare o d'interrogare i testimoni,* non conduce alla conseguenza, che non si debbano rivolgere al testimone

---

[1]) Impallomeni e Crivellari suddetti; Vacca, monogr. cit., loc. cit., n. 35; Travaglia, op. cit., I, n. 291; Zerboglio, op. cit., 324; Redazione della *Giust. pen.*, vol. I, 1333.

[2]) *Verbali,* n. XXV, 438 e 439.

[3]) Art. 243 Codice di proc. civ., e 173 e seguenti e 304 e seguenti Codice di proc. pen.

le necessarie *interrogazioni*. Il richiamo ai lavori preparatorî, per sostenere sufficiente un interrogatorio generico, va oltre il contenuto del Codice penale e non prova nulla.

Non mi si obietti che io sia in contraddizione, per avere ritenuto bastevole per le altre due forme di falso un interrogatorio generale. Quando il testimone comincia la sua narrazione, non ha bisogno di speciali domande; nell'atto che narra, altera la verità affermando il falso o negando il vero. Nel caso della reticenza egli risponde alla prima domanda d'ignorare ogni cosa, o si ferma per via nel suo racconto, è di necessità eccitarlo con ulteriori domande a dichiarare ciò che sa sulle altre circostanze. È insito quindi per la terza forma di falso l'interrogatorio specifico. Inoltre nel seno della Commissione non si diede risposta adeguata alle osservazioni del Costa. Questi rilevò che i testimoni generalmente si astengono dal dire tutto quello che sanno, molto più che non conoscono facilmente la relazione che passa tra i fatti, che sono a loro conoscenza, e i fatti, che formano oggetto del processo. Quindi conchiuse che la falsa testimonianza deve risultare da un interrogatorio specialmente fatto, anche ad evitare delle facili assoluzioni, per la facilità in cui altrimenti si troverebbero i testimoni reticenti di allegare la scusa della buona fede. Ed è così. Chiunque sia pratico di cose giudiziarie, deve riconoscere che il più delle volte la deposizione è monca per causa del magistrato procedente; il quale, credendo che una data circostanza non sia influente in causa, non rivolge all'uopo domanda al testimone. Viene un secondo magistrato, e pensa che quella tale circostanza sia influente e non trovandola deposta attacca di reticenza il testimone. Ora se tra le medesime persone chiamate all'amministrazione della giustizia si manifesta sì stridente disaccordo, come si può pretendere che il testimone parli di una determinata posizione di fatto? E se è tanto controversa in dottrina ed in giurisprudenza la teoria delle circostanze influenti o meno, necessarie o no ai fini della causa (n. 213), con che diritto si può volere dal testimone che s'intrattenga a discorrerne? Ripeto, come altrove (n. 165), che l'opinione contraria pare che intenda venire in aiuto dell'Autorità giudiziaria, che trascura o non sa fare quanto è richiesto per la scoverta della verità; e che per rivalersene versi sul testimone quella colpa, che solamente ad essa si spetta.

L'Auriti affettò le sue meraviglie per la proposta del Brusa, perchè altrimenti si sarebbero dovute registrare nel verbale tutte le dimande e tutte le risposte. Forse che un esatto interrogatorio non debba essere così fatto? E che ci sarebbe di straordinario, se così

si praticasse? Se ne avvantaggerebbero la giustizia e l'Autorità giudiziaria. Nè i nostri Codici escludono l'esame testimoniale per domande e risposte, imperciocchè nei citati art. 243 del Codice di procedura civile e 305 del Codice di procedura penale è espressamente sancito che si possono chiedere al testimone tutte le spiegazioni necessarie a chiarire la verità. Che se le spiegazioni sieno veramente tali, il giudice è in dovere di farle, non rimettersene al troppo comodo sistema di preterirle, per dire poi, quando ne apparirà l'importanza, che il testimone non depose tutto ciò, che era a sua conoscenza [1]). Nè approda che richiedendosi l'interrogatorio specifico, si esiga una prova legale, che nessuna disposizione stabilisce per la falsa testimonianza; e che si capovolga il sistema istruttorio, cessando di essere il testimone quegli, che deve illuminare il giudice, e mettendo a carico di costui l'obbligo di conoscere già quello, che solo per effetto delle prove, che raccoglie, può essere in grado di conoscere [2]). Imperciocchè io rispondo che si esige l'osservanza della legge, e che per condannare occorre una prova; che nella specie, non trattandosi di reato materiale, si deve ricercare negli atti messi a fondamento dell'accusa. La legge prescrive delle formalità, ed è perfettamente vano sforzarsi per trasandarle, o dirle inutili, solo perchè è il caso di condannare. E poi bisogna appunto provare ciò, che si dà per provato, che non sieno prescritte le domande specifiche. Il vero sistema istruttorio è quello, che fa obbligo al processante d'indagare per lo scovrimento della verità, ed in queste indagini egli nulla deve tralasciare, cominciando dall'esame minuzioso dei testimoni. Il giudice è edotto del fatto della causa, deve raggiungerne la prova, per essere illuminato fa d'uopo che interroghi il testimone su tutto ciò, che reputa conducente al fine; non è già che debba in precedenza conoscere quello, che si vuole scoprire, ma deve sapere dove va e che indagando s'illuminerà ed avrà la desiderata dimostrazione.

212. Il Codice non dice che i *fatti* debbono essere quelli *della causa*, ma si comprende di leggieri, non dandosi falsa testimonianza oltre i confini della contesa o dell'imputazione. Del resto lo spiegò

---

[1]) Conf.: BORSANI e CASORATI, op. cit., vol. IV, § 1549; INNAMORATI, op. cit., 118; TUOZZI, op. cit., vol. III, 299. Il PERRONI-FERRANTI nella sua opera più volte menzionata, a pag. 63, fu del mio avviso, posteriormente, solo in base ai verbali della Commissione di revisione, ha mutato parere (*Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 14).

[2]) Cassaz., 12 ottobre 1895, CANDILORO (*Giust. pen.*, vol. I, 1333).

il Presidente della Commissione di revisione, Eula, quando fece notare al Nocito, che era superfluo dire *fatti* DELLA CAUSA, giacchè i fatti, su cui deve deporre il testimone, non possono essere che quelli [1]).

Ma quali sono i fatti della causa? In generale si può rispondere che sono quelli, che formano oggetto del giudizio civile o dell'imputazione penale. Tuttavia, essendo i fatti accompagnati da circostanze, che l'individualizzano e li distinguono dagli altri, si presenta la quistione circa queste circostanze per determinare in quali casi, avendole il testimone falsamente affermate, o negate, o taciute, sia passibile del delitto di falso deposto. Se ne occuparono diffusamente gli antichi scrittori, e stimo superfluo intrattenermene, non potendomene giovare per la risoluzione del quesito: chi ha vaghezza di erudirsi, consulti con profitto Chauveau ed Hélie [2]) e gli autori da loro ricordati.

213. Senza parlare della dottrina e della giurisprudenza francese, più casistiche, che sistematiche, dirò che presso di noi è ripudiata la distinzione delle circostanze in essenziali ed accessorie, ammessa dall'antica pratica e dalla scuola francese, ed invece si accetta quest'altra di circostanze influenti e non influenti. Per certo, se Tizio pretende di avere mutuato a Mevio lire cinquecento, ed i testimoni da lui indotti non depongono esplicitamente o in maniera da far presumere il mutuo, il giudice non può aggiudicare la domanda. Ma se uno dei testimoni dirà che nel tale giorno (che è poi corrispondente a quello del preteso mutuo) Mevio estinse un'obbligazione di lire trecento, che aveva verso di lui; che in quel rincontro Mevio nel fare il pagamento mostrò una somma ammontante pressochè a lire cinquecento; e che esso testimone fu sorpreso e meravigliato del fatto, e perchè in precedenza aveva invano richiesto il pagamento del suo credito, e perchè non aveva creduto trarre in giudizio il suo debitore, essendo convinto che ci avrebbe perdute le spese: il giudice elaborando le affermazioni dei primi testimoni e confrontandole con quelle dell'ultimo, sarà probabilmente tratto a condannare Mevio alla restituzione della somma. Eppure le circostanze deposte da questo testimone non erano essenziali al contratto di mutuo, anzi non vi avevano che vedere, dappoichè non si riferivano nè alla pretesa consegna del danaro, nè al termine apposto per l'estinzione dell'obbligazione, nè a confessioni sfuggite a Mevio in tempo prece-

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 439.

[2]) Op. cit., vol. II, n. 3052 a 3054.

dente alla lite, nè a pagamento d'interessi facenti argomentare alla sussistenza del credito, nè ad altro che d'importante. Ciò non ostante questa disposizione convinse e determinò il magistrato per l'accoglimento della domanda. Non si riterrà falso questo testimone? Certamente, quantunque abbia deposto circostanze non essenziali alla controversia, tali però da influire sull'animo del giudice per un'ingiusta sentenza. Similmente Sempronio può essere sottoposto a procedimento penale per furto di frutta pendenti, commesso di notte in danno di Caio. Non vi è altro che la mancanza della merce e il sospetto del derubato. Ma se qualche testimone dichiarerà che la sera precedente al furto Sempronio gli offrì in vendita pel giorno seguente delle frutta dello stesso genere e qualità di quelle a Caio rubate e per un peso quasi corrispondente alla stima fatta delle frutta di costui, che, non avendo mantenuta la promessa, esso testimone se ne lagnò con Sempronio, che gli rispose di averle dovute vendere ad altri, è possibile che il giudice condanni Sempronio quale reo di furto. Se quel testimone non disse la verità, è indubbiamente colpevole di falsa testimonianza, perchè, sebbene nulla abbia deposto in ordine al furto, influì col suo mendacio alla condanna di Sempronio.

Dagli addotti esempî facilmente si rileva che la distinzione di circostanze influenti e non influenti è più corretta e serve meglio ai fini della giustizia, della scienza e della pratica. Non è possibile però dettare una regola fissa ed invariabile, che serva di norma pei singoli casi. L'influenza o meno di una circostanza in una data causa dipende dal giudizio di fatto sulla causa stessa senza riguardo al grado d'influenza: esaminerà il magistrato caso per caso per formarsi il criterio esatto intorno all'importanza delle circostanze deposte, e dopo emetterà il suo pronunziato circa la verità o la falsità delle deposizioni. Onde è che, per aversi il materiale di una falsa testimonianza, non occorre che sia bugiarda l'intera narrazione, o che il testimone taccia tutte le circostanze sulle quali è interrogato; è sufficiente eziandio che mentisca od occulti un fatto od una circostanza capace a far pronunziare erronea sentenza. Ed il giudizio sulla capacità od influenza è riserbato al magistrato, non al testimone inficiato di falso, il quale non si può mai scusare col dire di avere ritenuto non influente la circostanza affermata, negata o taciuta, essendo bastevole per l'elemento del dolo la coscienza di non deporre la verità. « Quello che importa, così il Pessina, è la connessione dell'affermazione non vera con la causa, in maniera che quell'affermazione meni a conseguenze giuridiche o in un senso o in un altro » [1]. E prima

[1]) Op. cit., vol. III, 239.

di lui con maggiore precisione il Raffaelli: « Per indossare alla falsa testimonianza il carattere di criminosa non basta il dire che sia falsa, ma duopo è rinvenirla ancora influente a far pronunziare un falso giudizio; perocchè priva di ogni influenza a tale scopo, sarà riprensibile come mendacio, ma non punibile come falsità » [1]).

Se il mendacio cade su circostanze irrilevanti, non esiste falsità. Per qualche esempio e per qualche caso occorso si vegga in Carrara [2]). Del resto ognuno si può foggiare ipotesi a piacere, purchè si abbia di mira che la circostanza sia tale da non fornire il menomo indizio al giudice per adagiarvi la sua convinzione. Al proposito va osservato che non è necessario che il giudice creda alla testimonianza falsamente resa, importa solamente che abbia capacità ed influenza per fare emettere un errato giudizio, comunque non si sia emesso. Il che si riannoda all'altro elemento integratore del delitto, il danno cioè, di cui in appresso (n. 221).

La falsità del deposto si può consumare nel processo scritto e nel pubblico dibattimento. Niun dubbio, ove si ponga mente agli art. 214, il cui capoverso ultimo fa l'ipotesi della testimonianza resa senza giuramento, che suole avvenire per lo più nel periodo istruttorio, e 216, la cui prima parte esime da pena, se la ritrattazione si faccia prima che l'istruzione sia chiusa. Ne è riprova l'articolo 179 del Codice di procedura penale.

214. Perchè una testimonianza si possa arguire di falso, è mestieri guardarla in confronto del procedimento e delle altre testimonianze. Non è buona regola quella, che crede ravvisare la falsità nella difformità della deposizione orale dalla scritta; si darebbe troppo peso all'istruzione scritta a discapito dell'oralità del dibattimento; nè si deve d'altronde accogliere come principio senza eccezione quello di doversi stare assolutamente alla dichiarazione orale, nel qual caso si darebbe buon giuoco ai falsi testimoni, i quali, quando depongono innanzi al magistrato d'istruzione, non essendo in presenza delle parti; dichiarano il vero, e dopo, alla pubblica udienza e nell'attrito

---

[1]) *Nomotesia penale*, vol. V, 180. Conf.: FRISOLI, *Quando sia punibile per falsa testimonianza il testimone che risulti falso in una circostanza accessoria del fatto di una causa* (*Cassaz. Unica*, vol. XI, 1089); TUOZZI, op. cit., vol. III, 299; Cass., 5 luglio 1894, MASULLO (*Riv. pen.*, vol. XL, 317, n. 1705 del *mass.*). Contro: stessa Corte, 28 dicembre 1895, D'ARRIGO (*Foro Ital.*, 1896, II, 275); PERINI, il quale sostiene esistere il reato, ancorchè il falso non abbia la menoma influenza sulla decisione della controversia (*Della falsità in giudizio civile e segnatamente innanzi all'arbitro*).

[2]) Op. cit., vol. V, § 2681, in nota.

del dibattimento, o malvagi, o timidi, o riguardosi, attenuano o disdicono quanto ebbero a palesare in precedenza. E di più vi potrebbe essere falsità anche nell'ipotesi di completa uniformità tra lo scritto e l'orale. Perciò ho detto e ripeto che l'unico e infallibile criterio per giudicare della falsità di una testimonianza è quello di vagliarla al lume delle risultanze processuali senza preoccuparsi del tempo, in cui fu resa. Non basta; la falsità può bensì consistere nelle variazioni, nei cangiamenti, nelle aggiunte [1]), ma tutte queste contraddizioni non sono per sè prove del delitto. Il testimone può aver equivocato, può egli stesso essersi ingannato, può aver dimenticato quanto disse, o non aver detto la prima volta quello che doveva, perchè sorpreso alle interrogazioni rivoltegli, e dopo, ripensandovi, essersi ricordato di tutto minutamente: in questi e simiglianti casi non è a parlare di falsa testimonianza. Tal titolo sorge, ove delle variazioni e dei cambiamenti non sappia dare sufficiente ragione, ovvero se apparisca essere suo fine il favore o il danno di una delle parti in giudizio. Lo stesso si dica delle contraddizioni emergenti da una sola testimonianza. Manca eziandio il materiale del delitto, se la medesima rifletta gli apprezzamenti e i giudizî intorno ai fatti deposti, essendo questo un còmpito di esclusiva pertinenza del magistrato. Non si equivochi però: intendo parlare della valutazione dei fatti e delle circostanze dichiarate, non dei giudizî, che il testimone emette sul fine possibile propostosi dal litigante o dall'imputato, sull'intenzione avuta, sulla capacità, condotta, moralità, ecc., nei quali casi depone appunto su fatti e circostanze, e non già che sia invitato a manifestare il suo pensiero su ciò, che ha narrato [2]).

215. Il dolo, l'elemento morale del delitto consiste nella scienza di dire il falso, o di negare il vero, o di occultarlo. Quante volte il testimone sa di deporre cosa, che a lui non consta, è raggiunto questo estremo, che è senza dubbio il principale ed il più importante; imperciocchè, qualunque sia la deposizione, non si può parlare di reato, se nella sua coscienza non si rappresenti il rapporto di contraddizione tra ciò che dichiara, e ciò che è effettivamente a sua conoscenza. La contraddizione deve esistere non tra la deposi-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 2 luglio 1900, ROCANELLI (*Riv. pen.*, vol. LII, 520).

[2]) Manca il materiale del delitto, se il testimone si fa pagare per dire la verità; se per danaro si sottrae all'esame, salvo a punirlo per renitenza (art. 239 Cod. di proc. civ., 176, 178 e 291 e segg. Cod. di proc. pen.), o per rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 210 Cod. pen.); se rivela la deposizione resa nel periodo istruttorio in procedimento penale, giacchè l'art. 96 della Procedura penale non comprende i testimoni.

zione e la realtà dei fatti e delle circostanze, ma tra la deposizione e la cognizione soggettiva. Vi è falsa testimonianza, come ho avvertito superiormente (n. 203), ove si dichiari che il fatto avvenne alla propria presenza, mentre lo si apprese da altri: qui il rapporto di contraddizione esiste tra l'affermazione e la scienza del testimone, il quale, quantunque abbia detta la verità, è colpevole per avere ingannata la giustizia intorno alla fonte della sua conoscenza. E per l'identica ragione vi è delitto nell'ipotesi inversa, quando cioè si dica il vero, ma come appreso da altri, mentre se ne ebbe cognizione diretta e personale. Nell'equazione perfetta tra la narrazione dei fatti e la propria scienza risiede la verità del deposto; in difetto si ha il reato, in quanto il testimone seppe e volle deporre difformemente da quanto a lui risultava [1]). In questa volizione manifestata esternamente colla deposizione si concretizza il dolo, a termine della regola generale fissata nell'art. 45. Non occorre perciò un dolo specifico, come erroneamente mostrò di credere l'Autore della Relazione alla Camera dei Deputati sul progetto del 1887 [2]).

216. I Pratici insegnarono esservi falsa testimonianza nel fatto di chi deponga il vero col proposito di dire il falso. Il Rauter è dello stesso avviso, perchè « l'atto di delinquere consiste nel deporre diversamente dal vero, in quanto lo si crede saperlo » [3]). Sebbene ciò sia difficilissimo a verificarsi, la scienza moderna è per la negativa, non bastando ad integrare il delitto la sola intenzione criminosa, ove manchi, come nella specie, l'elemento materiale esteriore, cioè la deposizione falsa. Salvo però che non si mentisca sulla *causa scientiae,* nel che sta la falsità del deposto (n. 203).

217. Cause di esclusione del dolo sono l'ignoranza e l'errore. In ciò concordano la vecchia pratica e tutti gli scrittori. Chi in buona fede depone il falso, credendo di dire il vero, o nel convincimento di conoscere, mentre nulla sa, non è passibile di falsa testimonianza. Non rare volte nella vita ci accade di essere ingannati dai nostri sensi, sì che ci pare di aver veduto od inteso, quando nulla si vide o s'intese, e si forma così in noi una convinzione salda e sicura, per quanto diversa dalla realtà. Ed allora senz'alcuna difficoltà, anzi colla certezza di dire il vero, si depone il falso. Non vi è reato, in quanto il rapporto di contraddizione, quantunque esistente tra il riferito ed il fatto, manca tra il detto e la coscienza del testimone,

---

[1]) Conf.: Cassaz., 4 maggio 1898, NARDINI (*Cassaz. Unica.,* vol. IX, 919).
[2]) N. CL, 165.
[3]) *Trattato di diritto criminale,* § 491.

il quale soggettivamente disse la verità. Tal'altra volta il decorso del tempo affievolisce od attenua le primitive impressioni, ovvero fa dimenticare quanto per l'innanzi si apprese; il testimone quindi può facilmente sbagliare non essendo più presente al suo spirito lo svolgimento dei fatti. Nemmeno vi è reato; egli in sua coscienza credette di dire la verità, sebbene l'abbia tradita per dimenticanza.

218. In simili ipotesi i Codici germanico, al § 163, ed ungherese, al § 221, riconoscono la falsa testimonianza colposa, che è un assurdo giuridico. « Per noi, così il Perroni-Ferranti, che classifichiamo il falso deposto tra i reati contro l'amministrazione della giustizia, che presuppongono la coscienza di agire in contraddizione ad essa, che in tanto hanno ragione di esistère come classe a parte in quanto che richieggono la volontà d'insorgere contro l'ordine giudiziario costituito, per noi, prescindendo dal fatto che qui trattasi ordinariamente di danno reparabile, una disposizione analoga sarebbe una vera contraddizione in termini » [1]).

Il nostro Codice, dopo la regola generale racchiusa nell'art. 45 intorno al dolo, e che si estende ed abbraccia tutti i delitti, non ha una disposizione generale sulla colpa, cui provvede caso per caso nella Parte speciale, secondo l'indole dei delitti; onde l'impossibilità di una falsa testimonianza a titolo di colpa. Ma vi è anche la ragione dell'inapplicabilità della teoria sulla colpa al delitto in esame. Questo si consuma, quando l'agente ha la coscienza di dire il falso, se difetta l'elemento morale per una delle cause sopraddette (n. 217), non si può parlare nè di reato doloso, nè colposo; tra le norme di vivere civile, che ogni cittadino è tenuto ad osservare per non recare danno altrui, non figura, nè potrebbe figurare quella, che prescriva di non dovere sottostare all'errore dei sensi, alle allucinazioni dello spirito, alla labilità della memoria.

219. Non è a confondere il dolo col fine, che nella falsa testimonianza si riassume sempre nell'inganno della giustizia, sia che si voglia favorire un litigante a discapito dell'altro, sia che si tenda a non far condannare un colpevole o a perdere un innocente [2]). E quando si mentisce sapendo di mentire, vi è falsità eziandio, se si deponga il falso per salvare l'innocente. Il testimone è obbligato a dire la verità, non ostante che noccia ad altrui; e non si può elevare

---

[1]) Op. cit., 58; e *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 8. Conf.: TUOZZI, op. cit., vol. III, 301.

[2]) Conf.: Cassaz., 30 marzo 1894, FAZZOLARI (*Riv. pen.,* vol. XXXIX, 622, n. 987 del *mass.*).

a giudice neppure a quel fine santissimo, non essendo questo suo diritto, ma dello Stato, che è solo chiamato alla difesa dell'innocente ed alla punizione del reo.

220. Intorno alla prova del dolo il Crivellari scrive: « Allorchè si afferma avanti all'Autorità giudiziaria una circostanza che poi è riconosciuta falsa, oppure se ne nega una che invece si riconosce vera, oppure se ne tace un'altra mentre l'Autorità ha la prova fisica o morale che era a cognizione del testimonio: nella stessa affermazione, o negazione o reticenza è insito il dolo. Perciò non al Ministero pubblico spetterebbe l'obbligo di dare la prova dell'elemento morale, ma toccherebbe al testimone, quando fosse chiamato a rispondere di falsa testimonianza, a provare che la deposizione fu fatta per dimenticanza o per errore » [1]).

Quest'opinione dev'essere assolutamente respinta come quella che capovolge i dettami della scienza in materia di prove, e sembra inverosimile che vi sia oggi chi sostenga l'assurdo giuridico, che nei delitti spetti all'imputato fare la prova negativa della propria innocenza, quando il Ministero pubblico non abbia affatto fornito la dimostrazione della sua accusa. Le contraddizioni, i cangiamenti, le titubanze, il non saperne dare spiegazione possono costituire degli indizî della falsità, ma se non si dimostri dall'accusa che avvennero a ragion veduta e con coscienza di mentire, non vi è falsa testimonianza. « Gli autori, dicono Chauveau ed Hélie, stabilirono come canone in questa materia che per dire in mala fede un testimone non solo è mestieri di prove concludenti e necessarie, ma bisogna ancora che queste prove fossero più perfette che negli altri reati » [2]). Ed il Farinacio: « Quod ad probandam falsitatem testis, non tantum requiratur concludens et necessaria probatio, sed etiam strictior et magis exquisita quam in aliis delictis » [3]). Ed in caso di dubbio lo stesso Farinacio insegnò che *praesumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam, quam dolo* [4]).

221. L'ultima condizione per aversi la falsa testimonianza è la possibilità del danno.

Il Codice non ne parla nell'art. 214, ma non per ciò non è richiesto, non concependosi senza danno delitto qualunque esso sia. Il Carrara ritiene necessario all'integrazione del reato il *danno altrui, anche me-*

---

[1]) Op. cit., vol. VI, 539.
[2]) Op. cit., vol. II, n. 3072.
[3]) Quaestio 67, n. 74.
[4]) Quaestio 67, n. 78.

ramente possibile [1]). Essendo questo un delitto contro l'amministrazione della giustizia, la possibilità del danno va riguardata in relazione alla giustizia stessa, nel senso che tale estremo concorra, sempre quando la falsa deposizione possa agire sull'animo del giudice sì da farlo sentenziare in una più tosto che in altra maniera, senza che però egli effettivamente sentenzî a verso della resa deposizione, o che questa abbia influito sul risultato del giudizio [2]). In altre parole, se la falsa testimonianza o la reticenza verte su fatti o circostanze influenti nella causa, tanto basta, perchè possa dirsi verificato l'ultimo elemento del reato, in quanto che la reticenza e il falso abbiano l'efficacia e la virtù di far pronunziare erronea sentenza, ove il magistrato vi aggiusti fede. « Basta la possibilità del nocumento, perchè il falso sussista; e questa possibilità di nocumento deriva dal fatto medesimo della dichiarazione falsa o della reticenza » [3]). Il danno altrui, il danno del privato è un dippiù [4]), che la legge considera come circostanza aggravante, altrimenti il delitto non sarebbe più sociale, cioè contro la giustizia, sibbene contro la persona. Nè si obietti che anche nei delitti sociali si debbe riscontrare il danno potenziale del privato. Dal momento che il falso deposto ha la virtù di trarre in errore il giudice, quantunque non vi cada, si ha nel tempo stesso, e nella maggior parte dei casi, il concorso del danno meramente possibile pel cittadino, il possibile errore del magistrato risolvendosi per lo più nella probabilità del nocumento dell'altro.

222. La possibilità del pregiudizio si deve avvisare in relazione alla causa, nella quale si commette il falso, ovvero in sè e per sè? Cioè bisogna incriminare la falsa deposizione come reato a sè stante, o in riferenza e dipendenza della causa principale?

Il Gei, criticando una sentenza della Cassazione di Firenze del 28 febbraio 1880, dice che la falsa testimonianza non è punibile, se non quando cada sopra circostanze, le quali per loro natura abbiano giuridicamente in un determinato processo la potenzialità d'influire sul giudizio, e che tale potenzialità svanisce, se indipendentemente

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2666.

[2]) Conf.: CHAUVEAU ed HÈLIE, op. cit., vol. II, n. 3069; Cassaz., 14 gennaio 1901, SOTTILE (*Riv. pen.*, vol. LIII, 306).

[3]) PESSINA, op. cit., vol. III, 240. Conf.: Cassaz., 8 febbraio 1896, FORTUNATO (*Foro ital.*, 1893, II, 154); 14 aprile 1896, BELLOMUNNO (*Rivista penale*, vol. XLIII, 578); 27 maggio 1904, Santi (*Id.*, vol. LX, 469).

[4]) Conf.: Cassaz., 8 gennaio 1900, QUATTROCCHI (*Suppl.* alla *Rivista penale*, vol. IX, 98); 4 febbraio 1903, LUSI (*Riv. pen.*, vol. LVIII, 484).

dalla verità o falsità di quella circostanza sussistano altri motivi a sè stanti ed esaurienti, che conducono il magistrato ad una eguale sentenza [1]). La Redazione della *Rivista penale* sostiene la Corte fiorentina, e risponde alla critica, eccependo che per aversi il materiale della falsa testimonianza fa mestieri che ricorra su circostanze sostanziali della causa principale e che il mendacio nel suo contesto offra la potenzialità di nuocere; che accompagnandosi queste due condizioni la lesione potenziale è per sè stessa implicita; che quindi è indifferente agl'intenti penali del falso giudiziale, che nel concreto caso la mendace deposizione comprometta o meno l'esito del giudizio in favore o contro il reo, eventualità del tutto indipendente dal materiale del reato; che vuolsi la potenzialità della lesione nel concetto assoluto della giustizia, non in quello relativo del giudizio pendente od espletato, a cui si riferisce il mendacio, altrimenti se ne farebbe dipendere la criminosità da circostanze estrinseche e si snaturerebbe la figura del reato; che seguendo la teoria del Gei si giungerebbe all'assurda conseguenza di dovere prosciogliere il reo deponente il falso a favore di un imputato assoluto per prescrizione dell'azione o della pena o per amnistia, e di doverlo togliere di carcere dichiarando insussistente la condanna, quando l'assoluzione fosse stata pronunziata successivamente a quella condanna; che infine una tale teorica ripugna alle leggi vigenti, che dànno facoltà di processare il falso testimone prima dell'espletamento della causa principale [2]). A questa opinione aderiscono il Vacca [3]), il Crivellari [4]), l'Innamorati [5], il Perroni-Ferranti [6]) e il Tuozzi [7]). Nello stesso senso ha giudicato la Cassazione, perchè provato che fu deposto il falso, « il reato è consumato, indipendentemente dall'esito che la causa principale possa sortire, sia per effetto dell'esistenza o no della querela, sia per un motivo giuridico qualunque, che importi la dichiarazione dell'estinzione dell'azione penale del reato principale. Giudizio principale e giudizio incidentale sono due enti giuridici autonomi, indipendenti.... L'esito del giudizio principale, sia per la mancanza della querela, sia per l'amnistia del reato commesso, e per il quale è dichiarato il falso agl'intenti penali del falso giudiziale, non spiega

---

1) *Temi Veneta*, vol. V, 221.
2) Vol. XII, 153, in nota. V. anche nella stessa *Rivista*, vol. X, 494.
3) Monogr. cit., loc. cit., n. 46.
4) Op. cit., vol. VI, 537.
5) Op. cit., 136-140.
6) *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 9.
7) Op. cit., vol. III, 300.

nessuna giuridica influenza; è del tutto indipendente dal materiale del reato » [1]).

È fuori discussione che la potenzialità del pregiudizio si avvera, ove la falsa testimonianza rifletta fatti o circostanze influenti per la decisione della causa, nella quale si depone; ma da ciò non si può trarre la conseguenza voluta dai contraddittori, essere cioè indifferente che la mendace dichiarazione comprometta o meno l'esito della causa principale. Questo appunto è il quesito, cui si deve rispondere; affermarlo, come dipendente dal principio della potenzialità del nocumento, nell'ipotesi che la falsità cada su circostanze più o meno influenti, non è risolverlo. Ed allora se ne va il ragionamento susseguente. Invece mi sembra più piano dire: se per aversi il materiale del delitto è mestieri che la falsità cada su fatti o circostanze in qualunque modo influenti, sì da contenere la possibilità di far pronunziare un'errata sentenza, quantunque il giudice non l'abbia affatto pronunziata; se, tanto ammesso, vi è la potenzialità del danno per la pubblica giustizia, allorchè questa per altri motivi deve emettere il suo responso in un senso non conforme, nè contrario al falso deposto, vuol dire che il falso non esercitò, nè poteva esercitare alcuna influenza sulla decisione della causa; e venendo quindi a mancare il materiale del delitto per la nessuna influenza, ripeto, delle circostanze o dei fatti falsamente asseriti, o negati, od occultati, non esiste falsa testimonianza. La teoria avversaria esagera nello scindere la causa principale dalla falsa deposizione, quando invece sono in stretta relazione e dipendenza, non potendosi parlare di falso, se non relativamente al fatto della causa principale, e non potendo il falso esistere, o meglio risolvendosi in un mezzo inidoneo, ove sia privo d'influenza. Nel delitto in esame in tanto si può sostenere che concorre l'offesa alla giustizia sociale, in quanto può essere tratta in inganno dal mendacio del testimone; se tale possibilità non sussiste, qualunque ne sia la cagione, non si verifica più l'offesa e non vi è reato. Non si fa perciò dipendere la criminosità del mendacio da circostanze estrinseche, nè si snatura la figura della falsa testimonianza, chè anzi, mirando alla sua indole, se ne dichiara l'inesistenza per il mancato concorso di un elemento integratore. Non si può trarre argomento da che le leggi vigenti permettano di processare il falso testimone prima dell'esaurimento della causa principale. A parte che ciò è controverso (n. 272), la legge di rito penale non risolve il quesito, anzi suppone il

[1]) Sentenza del 25 aprile 1901, SPILLER (*Riv. pen.*, vol. LIV, 439).

contrario, che cioè sussista l'imputazione principale, altrimenti non parlerebbe di rinvio della causa, mentre nell'ipotesi nostra l'imputazione principale viene a mancare. Sebbene il falso giudiziale sia un delitto contro l'amministrazione della giustizia, è sempre un falso in sè stesso, ne deve contenere gli elementi, fra cui quello dell'attitudine a nuocere, sia pure alla giustizia per la possibilità di un errato giudizio: ora se l'attitudine manca, non vi è reato per l'assenza dell'estremo materiale. Ond'è che se il giudice deve pronunziare sempre l'istessa sentenza indipendentemente dal falso deposto e contrariamente a qualunque influenza, positiva o negativa, in un senso o in un altro, del deposto stesso, non può parlarsi di falsa testimonianza. Nè si dica che questi casi siano soggetti alle mutevoli contingenze della pratica, sono anzi tassativi, quali quelli dell'estinzione dell'azione penale per morte, per amnistia, per remissione, per prescrizione e per oblazione volontaria.

223. La falsa testimonianza è delitto formale, offende la giustizia per la possibilità dell'errore, in cui si tenta di travolgerla, indipendentemente dall'esito del giudizio e dal conseguimento del fine propostosi dall'agente; quindi si consuma nel momento in cui si rende la deposizione medace [1]), allora per la potenzialità del danno si verifica l'offesa, nulla importando che per le immediate risultanze del processo o del dibattimento la falsità si sia scoperta e rivelata [2]).

La scuola francese e la belga, nonchè la giurisprudenza di quei due paesi, pel silenzio dei relativi Codici in ordine alla ritrattazione, costruirono la teoria che non vi è falsa testimonianza, fino a quando il testimone è in facoltà di modificare la sua deposizione; perciò riportarono il momento consumativo alla chiusura del dibattimento, quando cioè la deposizione non può essere più ritrattata [3]). In Italia seguono lo stesso indirizzo il Carrara [4]) ed il Pessina [5]). Però la gran maggioranza dei nostri scrittori insegna che la consumazione si avvera, allorchè il testimone ha finito di rendere la deposizione ed è licenziato dal giudice. Infatti la deposizione è perfetta sin dal tempo, in cui il testimonio viene dimesso dall'interrogante, il quale

---

[1]) Conf.: Cassaz., 20 giugno 1892, Serra (*Cass. Unica*, vol. III, 1074); 13 dicembre 1901, Sofia (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 234), 27 maggio 1904, Santi (*Riv. pen.*, vol. LX, 469).

[2]) Conf.: Cassaz., 25 novembre 1890, Acanfora (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, 215, n. 189 del *mass.*).

[3]) Vedi, per tutti: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. II, n. 3065 ed autori ivi.

[4]) Op. cit., vol. V, § 2686.

[5]) Op. cit., vol. III, 240.

a ciò s'induce solo dopo di avergli rivolte tutte le domande reputate necessarie ed utili ai fini della giustizia ed allo scoprimento della verità: allora essa ha già la virtù di trarre il giudice in erronea sentenza, ha già prodotto sull'animo di lui una sinistra impressione, nonchè scandalo nel pubblico. La stessa ritrattazione posteriore non serve che a cancellare il reato precedentemente commesso (n. 243).

La parola della legge corrobora questa interpretazione, in quanto alla ritrattazione non dà efficacia dirimente, ma di esenzione da pena. Nè vi contraddicono i precedenti del Codice. L'on. Zanardelli nella relazione sul Progetto del 1883, parlando della ritrattazione, disse che avveniva posteriormente al reato già consumato [1]). Il che dimostra che si riaffermò maggiormente essere la falsa testimonianza delitto formale.

224. Sinchè la deposizione non è completa, il reato non è perfezionato. Il testimone, che depone in unico contesto, ancorchè abbia detto il falso, può sempre ritornare sui suoi passi e rettificare, spiegare, ritirare un'affermazione precedente sino al termine della deposizione. Essendo in sua facoltà di modificare la narrazione cominciata, non si può rinvenire tentativo in qualche dolosa antecedente alterazione del vero.

Ma se il testimone dopo di avere detto il falso per un qualsiasi accidente non completa la deposizione, si può ammettere il tentativo? La scuola francese risponde negativamente. Chauveau ed Hélie dicono: « Come valutare, come elevare a reato una parte di una deposizione, che non è ancor compiuta? Il testimone non potrebbe forse in terminandola rivenire su quella parte, spiegarla e modificarla? Per apporgli a reato la sua testimonianza è mestieri che questa sia completa, che siasi definitivamente dichiarata la sua volontà. Puossi mai vedere un tentativo di falsa testimonianza in una dichiarazione così cominciata? Il tentativo suppone un cominciamento della esecuzione del misfatto; or una deposizione incompleta non può risguardarsi come un cominciamento di esecuzione della falsa testimonianza, perciocchè il suo carattere rimane indeterminato e la falsità non può essere valutata a sufficienza » [2]). Ed è così. Non si sta in tema di delitto materiale, di cui ogni mezzo idoneo alla perpetrazione costituisce un ente a sè, quantunque sia poi un cominciamento del reato, che s'intende commettere; si è in tema di delitto formale; la violazione del diritto alla veridicità del testimone si

[1]) *Relazione* sul Progetto del 1883, 65.

[2]) Op. cit., vol. II, n. 3067 e 3068. Conf.: Tuozzi, op. cit., vol. III, 304.

compie nel momento, in cui si afferma il falso, e poichè la deposizione consiste nella parola del testimone, non comporta principio di esecuzione [1]), essendo un tutto unico ed inscindibile, nè potendosi e dovendosi vagliare che nell'insieme per apprenderne la veridicità e l'importanza. Il testimone che è interrotto nella sua deposizione da un fortuito, non ha ancora espresso intero il pensier suo sul fatto della causa, non si può il pensiero frazionare e coartare ai fini della repressione, tanto maggiormente che un detto, una parola, una frase staccata si presta a congetture ed interpretazioni, sì da far mancare l'univocità del mezzo.

Il Crivellari ammette la possibilità del tentativo. « Si avrà un tentativo di falsa deposizione nel fatto di colui, il quale si offre al giudice istruttore di deporre circostanze influenti, ad esempio in appoggio dell'*alibi* introdotto dall'imputato, ma che poi, per circostanze indipendenti dalla di lui volontà, non fu esaminato, cioè perchè il giudice non lo volle avendo la certezza che avrebbe deposto il falso » [2]). E non si accorge che così viene a mutare l'indole del delitto, che dev'essere commesso innanzi all'Autorità giudiziaria nell'atto della deposizione, non potendovi essere reato, nè cominciamento fuori la presenza del magistrato [3]).

225. In tema di spergiuro il Carrara tratta del luogo della consumazione del reato in caso di delegazione (n. 320); si può l'identica quistione affacciare in tema di falsa testimonianza. Non ostante la delegazione da uno ad altro giudice per l'assunzione di una testimonianza sia in materia civile, che penale, e non ostante che la deposizione rifletta una causa vertente davanti al giudice delegante, il delegato non cessa di spiegare la propria giurisdizione ed autorità nell'esame del testimone. Alla stessa guisa che si può avvalere di tutte le facoltà di legge per la chiamata, la comparizione, la renitenza e l'esame, si deve ammettere che il falso si consuma davanti allo stesso giudice e nel luogo dell'esame. La falsa testimonianza è delitto formale, non ha bisogno che segua l'evento; e siccome si consuma terminata la deposizione, non se ne può spostare il luogo in altro diverso, dove il testimone non comparve. In materia penale non sono possibili presunzioni e finzioni; il reato è ente a sè, completo nella sua materialità all'apparire nel mondo esteriore, il luogo, ove apparve, è quello della consumazione. La teoria della

---

[1]) Conf.: Cassaz., 21 febbraio 1901, Gatto (*Giurispr. pen.*, vol. V, 1411).

[2]) Op. cit., vol. VI, 543.

[3]) Conf.: Perroni-Ferranti, *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 7.

connessità non si può invocare nella specie, non ricorrendone i termini. Chè, se si parli di opportunità, è altro discorso, che però non si deve riconoscere, che nel solo caso in cui il giudizio sul falso si celebri unitamente a quello sulla causa principale, ove il falso avvenga in materia penale, come a me sembra corretto e consentaneo allo scovrimento della verità (n. 274) [1]).

226. Nel delitto di falsa testimonianza non può esservi correità; si commette singolarmente dal testimone chiamato a deporre. Può esservi bensì l'istigazione, la quale costituisce una figura speciale di reato, la subornazione, di cui discorrerò di seguito (*B*).

227. Il Sello sostiene che il testimone, che deponga su parecchie circostanze false, commette più reati indipendenti e in reale concorrenza fra loro [2]). Di conseguenza chi risponde falsamente a dieci domande nella stessa causa commette dieci volte il delitto dell'articolo 214.

È assurdo. Tutte le affermate falsità tendono all'unica meta d'ingannare la giustizia, che per lo stesso fatto non può esser ingannata tante volte quante sono le menzognere affermazioni emesse dal testimone, ma una volta sola; non potendosi pronunziare che unica errata sentenza. Con le svariate circostanze false dichiarate si viola una norma tutelata da una sola disposizione di legge ed in unico contesto, unica dev'essere la pena più o meno grave, secondo le diverse ipotesi formulate nell'art. 214. Chi con più colpi ferisce la medesima persona, è punito in ragione della più grave lesione prodotta. La lettera della legge respinge l'opinione del Sello. Parla di affermazione del falso, di negazione del vero e di reticenza, senza distinguere se il mendacio cada su di una o più circostanze; chè anzi in materia di reticenza per evitare sbagliate interpretazioni eleva a reato quella, che cade su di una sola circostanza, riconoscendo però una sola violazione, qualora si taccia eziandio su tutto ciò, che forma oggetto delle interrogazioni. Alla stessa guisa che vi è delitto, ove il falso cada su di un fatto, vi è unico delitto, ove cada su più o su tutti i fatti della causa.

228. È controverso se chi depone falsamente nel processo scritto e nel pubblico dibattimento debba risponderne con le norme del

---

[1]) Conf.: CALABRESE, *Della competenza dei delitti di falsa testimonianza* (*Rassegna Giur.*, vol. I, 218). Contro: D'ADDOSIO, *Della competenza nei delitti di falsa testimonianza* (*Diritto e giurispr.*, vol. XI, n. 24).

[2]) *Zeugnis und Einzelbekundung* (*Riv. pen.*, vol. LV, 127, n. 17 della bibliografia).

concorso, ovvero sia colpevole di falsa testimonianza continuata o semplicemente di unico reato.

La prima opinione è assolutamente insostenibile di fronte ai principii e alla legge scritta. Il concorso materiale presuppone che i diversi reati sieno tra loro distinti e derivanti da azioni diverse, che sieno oggettivamente staccati ed indipendenti l'uno dall'altro e che come tali si rappresentino alla coscienza dell'agente, il quale deve compierli come tanti fatti per sè stanti. Chi nello stesso procedimento depone il falso ripetutamente, è mosso da unica spinta criminosa, ha una sola volontà, compie degli atti miranti ed indirizzati all'unica meta d'ingannare la giustizia. Nella coscienza del falso testimone le deposizioni si unificano come costituenti una sola e vi si pongono come unico e medesimo fatto. Per l'art. 79 non si può parlare di concorso, quando è unica la risoluzione criminosa, che si esplica col dichiarare ripetutamente il falso, violando in conseguenza l'identica disposizione di legge. Chi comincia a mentire in un procedimento, vi persiste in esecuzione e compimento del formato disegno. Ma per ciò stesso si potrebbe obiettare la continuazione, come alcuni pensano [1].

Il reato continuato è costituito da tanti fatti alla loro volta reati, sebbene legati da unico proponimento criminoso; il che importa che ogni fatto abbia per sè, isolatamente ed astrattamente considerato, tutti gli elementi di un reato perfetto. Chi da un mucchio di grano ne sottrae in più volte, per eludere la vigilanza del proprietario e far sì che non se ne avvegga, commette tanti furti quante sono le sottrazioni; però ognuna ne contiene i fattori, tanto che se la scoverta avvenisse dopo la prima sottrazione, l'agente ne risponderebbe a termine dell'art. 402. Non è così per la falsa testimonianza. Sino a che non si ha il provvedimento del giudice, sia in periodo istruttorio che orale, non vi è pericolo per la giustizia, non vi è la possibilità dell'errore e della sbagliata pronunzia: la falsità assorge a delitto, quando al termine dell'istruzione si ha l'ordinanza di non luogo, perchè in quel momento soltanto può influire sull'esito del procedimento. E parimenti della sentenza di primo grado, o del verdetto dei giurati dopo la celebrazione del giudizio. Nè approda che se segua l'invio, ripetendosi in dibattimento la mendace deposizione,

---

[1]) BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, 558; HAELSCHNER, *Das gemeine deutsche Strafrecht*, vol. II, 916; SCHWARZE, *Commentar zum Strafgesetzbuche für das deutsche Reich;* Tribunale di Pallanza, 7 aprile 1897, DELATORRE, citato dal POLA.

vi sarebbe la continuazione. Manca sempre il fatto capace sino allora di fuorviare la giustizia. Sino al verdetto o alla sentenza la bugiarda affermazione è innocua; si può tempestivamente scovrirla o anche non tenerne conto non ostante la sua influenza; quando il verdetto o la sentenza è formata, il danno sociale si è verificato per l'errore o la possibilità sua in base del falso deposto. La legge positiva nostra consacra questi principii nell'art. 216, ove è scritta la teoria della ritrattazione. Va esente da pena chi ha deposto il falso, purchè si ritratti prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza o ordinanza di non farsi luogo a procedimento. Altrimenti il termine si protrae (n. 252), il falso non acquista virtù operativa, se non ribadito in pubblica udienza, per modo che la ritrattazione non solo annulla il mendacio detto in dibattimento, ma anche l'altro del periodo scritto, non distinguendosi dalla legge (n. 253). Il che sarebbe assurdo, ove si trattasse di reato continuato; perchè, se la continuazione è aggravante, può svanire, ove il fatto non si ripeta o se ne desista nei congrui casi, ma l'eliminazione non influisce sul reato prima commesso: mentre, torno a dirlo, la ritrattazione rende non punibile il mendacio in qualunque stadio del procedimento sia avvenuto. D'altronde la ritrattazione è fondata sul principio che l'interesse della giustizia è di sapere la verità e non di punire il falso testimone (n. 243 e seguenti); perciò una diversa interpretazione dell'art. 216 menerebbe all'assurdo di punire chi ha deposto nel processo scritto e si è ritrattato in dibattimento, e di non punire chi nello stesso dibattimento ha detto prima il falso e poi il vero, pur essendo più pericoloso per la giustizia, e riuscendo di maggiore scandalo sociale. Senza avvertire che sarebbe caduta nel ridicolo la legge, perchè mantenendo la repressione per il primo mendacio, avrebbe supposto nel testimone la buaggine di fornire da sè la prova del maleficio.

La Cassazione ha proclamato il medesimo principio, quantunque applicato a specie, per cui la ritrattazione non è invocabile. Allorchè il procedimento è chiuso con sentenza o ordinanza di non luogo, se si riapre, la ritrattazione non è efficace (n. 251). Non ostante, la Corte dice benissimo, in linea teorica, che, ripetendosi dal testimone la deposizione falsa, la ritrattazione, che indi ne faccia, è operativa per la prima e la seconda deposizione, « avvegnachè, incriminando la posteriore, peggio che contradire al principio per cui *nemo tenetur confiteri turpitudinem suam,* creava (cioè la Corte di appello, la cui sentenza fu cassata) addirittura un delitto nuovo per il delinquente che rifiuta d'invocare da sè sopra sè stesso con la confes-

sione il rigore della punitiva giustizia. Se pur si potesse ritenere, per la pluralità delle false testimonianze in uno stesso processo penale, comunque tra loro identiche, pluralità corrispondente di delitti di falsità giudiziale, ciò evidentemente potrebbe stare soltanto quando il tempo utile alla ritrattazione s'intendesse aperto per tutte; appunto perchè, in caso diverso, la ritrattazione, anzichè a vantaggio, agirebbe quale confessione a danno del confitente » [1]).

Si deve quindi respingere anche l'opinione del reato continuato e riconoscere l'unicità [2]). È diversa la soluzione, osserva a ragione l'Alimena, quando si ripeta la falsa testimonianza in un posteriore giudizio dopo uno dei provvedimenti dell'art. 216, ovvero dopo una sentenza di condanna (n. 175) [3]).

Talvolta il testimone per dare risalto di verità ai suoi detti accusa altri come autore del reato, per cui si procede (n. 99). Io penso che dovrebbe rispondere di falsa testimonianza nella causa, dove ha deposto, e di calunnia colle norme del concorso. Per me è fuori controversia che vi ha il primo delitto, in quanto che l'agente, pur conoscendo il vero in ordine al reato ed al suo autore, depone il falso; e vi ha il secondo, perchè incolpa di quel reato chi egli sa esserne innocente. Non si può richiamarsi alla teorica della prevalenza, non si tratta di un medesimo fatto violatore di norme tutelate da due disposizioni di legge. Il testimone può dire ciò che vuole intorno ai fatti, sui quali è interrogato, tacerli, negarli, deporre contro verità; e sin qui si è nei confini dell'art. 214. Allorchè non si ferma a tanto, ma va più in là, e dichiara che altri è l'autore del reato, compie un secondo fatto diverso ed indipendente dal primo. Contenendosi nella sua narrazione un deposto falso ed un'incolpazione dell'innocente, egli è responsabile dell'uno e dell'altra insieme. In altri termini, la falsa deposizione non si concreta nella calunnia; quella può esistere senza di questa; l'aggiungere la seconda alla prima è commettere un altro delitto. Nè giova opporre che per la calunnia mancherebbe la denunzia, che sappiamo in che cosa consiste (n. 88), è sufficiente un racconto qualunque all'Autorità giudiziaria, perchè concorra quest'elemento esteriore.

---

[1]) Sentenza del 4 aprile 1900, BONGIOVANNI (*Riv. Pen.*, vol. LIII, 79).

[2]) Conf.: CARRARA, *Iterazioni immaginarie* (negli *Opuscoli*, vol. VI); LISZT, *Meineid und falsches Zeugniss*, 206; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 79; POLA, *L'articolo 79 cod. pen. e la falsa testimonianza* (*Giust. Pen.*, vol. III, 791); ALIMENA, *Del concorso di reati e di pene* (in questa *Enciclopedia*, vol. V, n. 26).

[3]) Luogo citato nella nota precedente.

Se non che di fronte alla legge nostra non vale il mio ragionamento. Se il testimone depone il falso, ancorchè incolpi l'innocente, risponde solamente di falsa testimonianza, altrimenti non si spiegherebbero i capoversi ultimi degli art. 215 e 216. Se chi versa nelle condizioni prevedute dall'art. 215, non può invocare l'immunità, ove esponga altri a procedimento penale od a condanna, e se chi si ritratta soggiace sempre a pena, qualora dalla sua falsa deposizione derivi l'arresto di qualche persona, o altro grave nocumento alla medesima, significa che vi ha solo falsa testimonianza eziandio nel falso deposto incolpante altri del reato, per cui è processo. Impunità o diminuzione di pena pel *falso semplice,* diminuzione di pena in più angusti confini pel *falso calunnioso,* date le condizioni dell'articolo 215, o la ritrattazione: conseguenza, che ove col falso s'incolpi un altro, è applicabile la sola pena dell'art. 214, che il giudice infliggerà certamente in più aspra misura per la maggiore quantità giuridica e politica del delitto commesso.

Quando il testimone dichiara il falso, perchè di accordo col calunniatore, che figurò solo nella denunzia o nella querela, vi ha, come altrove è notato (n. 114), falsità in giudizio e concorso in calunnia.

229. Si presenta la stessa quistione, che in tema di calunnia (n. 116). Ammesso che la falsa deposizione abbia prodotto, o sia stata la causa precipua della condanna del processato, quando comincia a decorrere la prescrizione dell'azione penale? Dal momento della consumazione del delitto o dall'espiazione della pena del condannato? La risposta dipende dal sapere se la falsa testimonianza sia un delitto istantaneo o permanente.

Nella Commissione di revisione l'Auriti propose aggiungersi un articolo del seguente tenore: *L'azione penale per falsa testimonianza o falsa perizia non si prescrive, in caso di condanna, prima che la pena sia scontata o altrimenti estinta, benchè sia trascorso il termine ordinario.* Per l'intelligenza della proposta premise che fra i casi di revisione vi è questo, che dopo una condanna contro un accusato sia stata riconosciuta la falsità o la reticenza di uno o più testimoni, che abbiano deposto nel processo relativo; quindi disse che la contrarietà dei giudicati, che serve di base alla revisione, sarebbe impossibile, se, mentre il condannato sconta la pena, l'azione penale per la falsa testimonianza fosse prescritta. E così si avrebbe, proseguiva, il grave inconveniente, che da una parte non sarebbe possibile che l'innocenza del condannato fosse legalmente riconosciuta, e dall'altra che il falso testimone godrebbe dell'impunità, quando al-

tri subisce i funesti effetti del delitto da lui commesso [1]). A queste osservazioni giuste e fondate sull'esatta interpretazione del Codice di procedura penale si rispose non soddisfacentemente. Il Costa combattè la proposta falsando il concetto degli art. 678 e seguenti della procedura penale. Disse che scoverta la falsa testimonianza si può fare sempre il processo sia al testimone morto, sia a chi ha prescritto in suo favore, allo scopo della revisione [2]). Sarà *obiettivo* un simile processo, com'egli lo definì, ma è pure un'amenità, si processerebbe il morto, o chi non può più sottostare ai rigori della legge, essendo prescritta l'azione penale pel reato da lui commesso. E perchè non dettò anche le regole per tale processo? L'Eula, del pari contrario alla proposta Auriti, manifestò i suoi dubbî sull'interpretazione data dal Costa agli articoli del Codice di rito sulla revisione, tuttavia dichiarò non conveniente e pericoloso alterare le norme della prescrizione per ovviare ad una problematica lacuna del Codice procedurale [3]). Ma non si trattava di ciò, sibbene di determinare l'inizio della prescrizione in tema di falsa testimonianza, cosa semplicissima, nè alterante, ma integrante le norme sulla prescrizione. Ancora un altro argomento si aggiunse dall'Ellero di tenerezza pel falso testimone, la cui sorte si sarebbe resa più grave per un interesse estraneo a lui [4]). A tutti rispose adeguatamente il Lucchini, di persistere nella sua opinione, che la falsa testimonianza è un reato permanente, sino a che chi è stato ingiustamente condannato sconta la pena, altrimenti si avrebbe il grave inconveniente, che il reo sia immune, mentre la vittima subisce gli effetti del suo reato [5]). La proposta dell'Auriti venne respinta.

L'Innamorati applaude, perchè non sa vedere nella falsa testimonianza quella violazione continuativa della legge penale, che riscontra nel sequestro di persona; e d'altronde essendosi sentito il bisogno, per limitare gli effetti della prescrizione, di una disposizione eccezionale, respintala, rimane fermo il principio, che la prescrizione dell'azione per la falsa testimonianza comincia dalla consumazione del reato [6]).

Qualunque sieno state le opinioni dei singoli Commissari, e qualunque la portata della proposta Auriti, anche quella cioè di prolungare il termine della prescrizione, il problema rimane sempre lo

---

[1-3]) *Verbali*, n. XXV, 449 e 450.

[4-5]) V. nota precedente.

[6]) Op. cit., 209-212. Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1084.

stesso ed insoluto, se cioè la falsa testimonianza sia reato permanente, a condanna seguita. Certo io tengo in conto e pregio i precedenti della legge per interpretarla, ma quando non si tratta di spiegare un precetto legislativo, le dichiarazioni dei Commissarî valgono come opinioni e nulla più, rimanendo libero l'interprete di manifestare la propria convinzione. Nella soggetta materia non si può essere vincolati dal rigetto della proposta Auriti per due considerazioni. La prima, che ciò non ostante vi fu chi la pensò diversamente per una ragione giuridica non sufficientemente combattuta. La seconda, che non essendovi disposizione speciale contraria, ricorre la regola generale scritta nell'art. 92 per determinare e stabilire se il falso deposto sia o no reato permanente. Al quale proposito rimando a quanto è detto in tema di calunnia (n. 116), essendone identici i termini.

§ 3.

Penalità e aggravamenti

SOMMARIO.

230. Pena per la prima parte dell'art. 214. — 231. Aggravamenti del capoverso primo. — 232. Pena ed interpretazione del capoverso secondo. — 233. La sentenza è quella irrevocabile. — 234. Attenuazione pel capoverso ultimo.

230. Per la prima parte dell'art. 214 la pena pel falso testimone è la reclusione da uno a trenta mesi e l'interdizione temporanea dai pubblici ufficî. In questa disposizione vanno comprese la falsa testimonianza in materia civile [1]), la falsa testimonianza in processo per contravvenzione a favore dell'imputato e quella parimenti a favore in processo per delitto nel periodo istruttorio, purchè giurata a termine degli art. 126, 128, 175 e 242 del Codice di proc. pen.

231. Il capoverso primo prevede tre specie di aggravamenti. La prima, quando la deposizione falsa è fatta in danno dell'imputato, non esclusa quella giurata resa in processo per delitto nel periodo istruttorio. La maggior pena è sanzionata per la malvagità del fine propostosi dall'agente, senza che per altro sia raggiunto. La seconda, se la testimonianza avvenga a favore dell'imputato nel dibattimento in un processo per delitto, nel qual caso aumenta la quantità politica del reato per la maggiore solennità del rito e per il maggiore

[1]) Conf.: Cassaz., 22 dicembre 1891, D'Asta (*Foro ital.*, 1892, II, 50).

interesse della giustizia, che ne può essere leso. La terza, quando concorrono entrambe le condizioni, che cioè si deponga in dibattimento in un processo per delitto e contro l'imputato, ipotesi introdotta dalla Sottocommissione di revisione ed accettata dalla Commissione [1]) e dal Ministro [2]).

Per i due primi casi la pena è la reclusione da uno a cinque anni e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, giacchè l'esasperazione è solamente per la reclusione. Pel terzo è comminata la reclusione da tre a dieci anni e sempre l'interdizione temporanea, a meno che la condanna non superi i cinque anni, per cui a termine dell'art. 31 ha per effetto l'interdizione perpetua del condannato.

Se per la sussistenza del delitto non è richiesto che il magistrato pronunzî erronea sentenza, è ovvio che le pene portate dalla prima parte e dal primo capoverso s'incorrono indipendentemente dall'esito della causa principale.

232. Il capoverso secondo s'informa all'esito, minacciando la reclusione da dieci a venti anni, se il fatto abbia per effetto una sentenza di condanna a pena superiore alla reclusione, cioè l'ergastolo, e la morte pei Codici penali militari.

La legge vuole che la condanna dipenda come effetto da causa dalla falsa testimonianza; se dipese da altri fattori concomitanti, non è applicabile l'aggravante, salva sempre la disposizione del capoverso primo. L'indagine non si compie agevolmente. In tema di calunnia è più facile determinare se la condanna fu conseguenza dell'incolpazione. Questa dà vita al procedimento, il quale, se non si esaurisce in virtù della falsa denunzia o querela, vuol dire che ne è stato originato, onde l'aggravamento del n. 2 dell'art. 212. Per la falsa testimonianza ci s'imbatte in non poche difficoltà. Spesse volte il convincimento non si fonda su di un fatto singolo, ma anche su altre circostanze, che valgono a raffermare una deposizione falsa, ed allora non si può sostenere che la condanna ne sia stata l'effetto immediato, sebbene dipendente. Ad interpretare la legge come è scritta, sarà rarissimo il caso, in cui si potrà verificare una condanna come effetto della falsa testimonianza, anche quando vi sieno più deposizioni false concorrenti, perchè non mancherà mai qualche amminicolo, che serva di contorno e quindi di sfuggita alla sanzione del capoverso secondo dell'art. 214. A mio modo di pen-

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 436.

[2]) Relazione al re sul testo definitivo, n. LXXXII, 99.

sare sarebbe stato meglio sancire che la falsa testimonianza dovesse essere la causa precipua della condanna.

Comunque, dato che il fatto abbia prodotto quell'effetto, deve il magistrato prendere in esame il processo, in cui il falso si depose, per vagliare se la sentenza ebbe origine da esso. Ciò sarà possibile, allorchè si tratterà di giudici togati, i quali debbono dire i motivi del loro giudizio; sarà altrettanto dei giudici popolari? Nei processi di competenza della Corte di Assise, dove solo è concepibile una condanna all'ergastolo, come si farà a discernere se la falsa testimonianza produsse la condanna? Si sa che la sentenza deve sanzionare il verdetto dei giurati, che non è motivato, ma consta di un monosillabo; a quale espediente si farà capo per interpretarlo? Ed ogni interpretazione non sarà monca ed arbitraria? Come si penetrerà nella coscienza del giurì? A me pare che per quanto attiene ai giudizî della Corte di Assise il capoverso secondo dell'art. 214 sia destinato a rimanere lettera morta, e che può trovare pratica applicazione appena nei giudizî militari, le cui sentenze debbono essere motivate in fatto, come quelle dei magistrati ordinarî, data e non concessa una condanna fondata esclusivamente sulla falsa testimonianza. L'Innamorati dopo di aver accennato alle identiche difficoltà, conchiude non di meno: « È vero però che allorquando si discorrono i termini giuridici di una data situazione, bisogna sottintendere che siano chiari ed indiscussi i suoi termini di fatto. Si applicheranno pertanto da dieci a venti anni di reclusione ad un falso testimone ogni volta che limpido emerga essere il suo mendacio e non ad altro dovuta una condanna ad ergastolo o a morte » [1]). Non saprei senza esitanza sottoscrivermi a siffatto responso, che mena difilato alla decomposizione del verdetto dei giurati, che la Legge procedurale sottrae a qualunque esame di merito. Nè è inammissibile che ciò, che indusse i giurati a pronunziarsi per la colpabilità, sia stata qualche cosa di differente dalla falsa deposizione. Forse sarebbe stato miglior consiglio seguire il sistema del capoverso primo e graduare la pena secondo il reato e l'indole del procedimento.

Il medesimo Innamorati si chiede quale pena si applicherà al colpevole, se il suo falso ebbe per effetto una condanna a trenta anni di reclusione, perchè i giurati accordarono l'obolo delle attenuanti. E risponde che si dovrà applicare per prudenza distributiva nel suo massimo la pena, di cui all'ultima sanzione del capoverso primo [2]). Bisogna riconoscere che queste ed altre ipotesi non sono state

[1-2]) Op. cit., 142.

prevedute, e si corre l'alea, che chi depone il falso contro l'imputato in pubblica udienza in un processo per minaccia vaga, o per ingiuria, o per lesione lievissima, ecc., si buschi dieci anni di reclusione, al pari di chi commette simile delitto nelle identiche circostanze, ma in processo per reato importante ventiquattro anni di reclusione o l'ergastolo e per cui a cagione delle attenuanti si scese ad anni trenta. Per evitare lo scoglio della casistica del Codice sardo, il Codice italiano è caduto talvolta nell'eccesso di generalizzare troppo con discapito della giustizia.

233. La sentenza, di cui nel capoverso secondo, è quella irrevocabile (n. 122); e la pena superiore alla reclusione è l'ergastolo, che è la prima nella scala delle pene dell'art. 11, o la morte dei Codici militari.

234. Se la testimonianza sia fatta senza giuramento, la pena è diminuita da un sesto a un terzo. Nelle testimonianze non giurate il legislatore trova minore intensità criminosa e minor dolo dell'agente, il quale, quantunque deponga il falso, non è vincolato dalla promessa solenne di dire la verità e dal prestato giuramento. La deposizione senza giuramento è quella, che si rende nel processo scritto, meno le ipotesi espressamente eccezionate dal Codice di procedura penale negli art. 126, 128, 175 e 242; nonchè l'altra, che si rende nei dibattimenti innanzi alla Corte di Assise da chi è chiamato ad esame dal Presidente in virtù del suo potere discrezionale (art. 479 Codice stesso).

§ 4.

Perizia od interpretazione

SOMMARIO.

235. Quanto attiene alla falsa testimonianza, è applicabile alla falsa perizia od interpretazione. — 236. Perito e sua incapacità fondata sui precedenti penali. — 237. La perizia o l'interpretazione deve avvenire avanti l'Autorità giudiziaria. — 238. Materiale del reato. — 239. Significato della parola *mendace*. — 240. Parere, informazione, interpretazione. — 241. Dolo e danno. — 242. Pena.

235. Quanto sinora si è discorso è applicabile ai periti ed agli interpreti, che chiamati in tale loro qualità innanzi all'Autorità giudiziaria diano pareri, informazioni od interpretazioni mendaci.

236. Abbiamo veduto che nel sistema della nostra legislazione non vi sono incapacità fondate sui precedenti penali del cittadino

(n. 155), però si fa eccezione quanto ai periti, escludendosi coloro, contro i quali fu pronunziata l'interdizione dai pubblici ufficî o la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte (art. 285, parte prima, Cod. di proc. pen.). L'eccezione si giustifica considerando che non è possibile l'assunzione a tale ufficio, perdurando l'interdizione o la sospensione. Tuttavia il perito può esser inteso, ma per semplici indicazioni e chiarimenti e senza giuramento, e torna qui a proposito quanto si è detto intorno alla deposizione del minore degli anni quattordici (n. 163) per l'eliminazione del delitto di falsa perizia.

237. Non vi ha perizia od interpretazione che innanzi all'Autorità giudiziaria; tali atti debbono rivestire il carattere della legittimità per potersi in caso di falso parlare di reato. E si noti che l'una e l'altra sono circondate da maggiori solennità rituali, compiendosi sotto il vincolo del giuramento, sia nel periodo scritto che nell'orale.

238. Il materiale della falsa perizia e della falsa interpretazione si concreta nel dare pareri, informazioni, o interpretazioni mendaci. Sino al Progetto del 1875 non si accennava all'interpretazione mendace; fu aggiunta dalla Commissione del 1876 e rimase nei Progetti posteriori.

239. Allorchè si discusse in Senato lo schema del 22 novembre 1887, il Ferraris disse che la qualifica di *mendaci* per i *pareri* era poco esatta, perchè *mendace* si dice più tosto di persona, che di un atto, il *parere* del perito può essere imperfetto, insufficiente, erroneo nell'asserire o qualificare il *fatto*, contenere un apprezzamento, un giudizio contro le regole dell'arte o della scienza, senza che il perito si possa qualificare *mendace* [1]). Nel seno della Commissione di revisione il Marcora censurò pure l'aggettivo *mendace*, associandosi al Ferraris. Il Lucchini rispose che bene si possono dire *mendaci* i pareri, le informazioni e le interpretazioni contrarie al vero e con la coscienza di dire cose contrarie al vero. E l'Eula esemplificò la perizia mendace nel fatto del perito, che dichiari di avere eseguito un'autopsia, che non abbia fatto [2]). Pure nella Commissione il Nocito avvertì che, parlandosi di pareri ed informazioni mendaci, s'intendeva della relazione, che si fa al giudice in seguito delle operazioni ed osservazioni, mentre la falsità poteva cadere nel primo momento delle operazioni infedelmente fatte; il che rimaneva escluso dalla

---

[1]) Tornata del 14 novembre 1888.

[2]) *Verbali*, n. XXV, 444.

dizione della Legge. Si discusse in vario senso e si finì con l'accettare la spiegazione dell'Ellero, che cioè è *mendace* la dichiarazione, la quale non sia il risultato di procedimenti compiuti fedelmente [1]).

Il perito presta il giuramento di bene e fedelmente procedere. Se procede infedelmente e male, e non ostante dà il suo parere, non può essere che mendace, perchè non diretto frutto degli esperimenti e delle osservazioni, in quanto afferma aver eseguito ciò, che non fece, od essergli risultato ciò, che non risultò.

240. *Parere* è il giudizio, che emette il perito dopo di aver osservato ed esaminato i fatti, che gli vengono sottoposti, e comprende l'apprezzamento degli stessi. Sorgendo controversia sul valore di una costruzione tra l'artefice e il committente, il perito è chiamato a determinarlo, dall'esame dei manufatti giudicherà quale sia il valore da attribuirsi all'edificio. Sostenendosi dall'imputato che la morte del ferito avvenne per condizioni preesistenti a lui ignote, o per cause sopravvenute indipendenti dalla lesione, il perito è invitato ad osservare il cadavere e a dichiarare se effettivamente preesistevano le condizioni, e se effettivamente quelle cause sopraggiunsero.

Informazioni sono le dilucidazioni, i chiarimenti, le constatazioni di fatto, che si domandano all'esperto. Disputandosi da due vicini intorno alla comunione di un muro divisorio tra i loro cortili ed assumendosi da entrambi che i segni, di cui nell'art. 547 del Codice civile, esistono solamente dalla parte propria, il perito può esser invitato ad informare il magistrato, se e da quale lato quei segni si trovino. Revocandosi in dubbio se in seguito a lesione si sia verificato l'indebolimento permanente di un organo, l'offeso può esser affidato al perito, il quale procedendo ad esperimenti dirà se l'organo leso funzioni o meno regolarmente.

L'*interpretazione* è l'opera di chi è chiamato in virtù delle disposizioni degli art. 212 e 213 del Codice di procedura civile e 91 e 92 del Codice di procedura penale.

Quando nelle suddette operazioni si tradisce la verità, si hanno i pareri, le informazioni e le interpretazioni mendaci.

241. Nulla è da aggiungere in quanto al dolo e alla possibilità del danno.

242. Le pene sono le stesse dell'art. 214, salvo che pei periti l'interdizione temporanea dai pubblici uffici si può estendere all'esercizio della professione o dell'arte.

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 444 e 445.

§ 5.

Ritrattazione

SOMMARIO.

243. Non dirime l'imputabilità, ma influisce sulla pena. — 244. Opinioni degli scrittori. — 245. Precedenti storici. — 246. Sistema da preferirsi. — 247. Sistema seguìto - Ritrattazione in penale ed in civile. — 248. Efficacia della ritrattazione provocata. — 249. Momento utile, allorchè la falsa deposizione avvenga nel processo scritto. — 250. Procedibilità. — 251. Provvedimento di non luogo. — 252. Se avviene l'invio a giudizio, non vi ha falsità, ove il testimone non sia chiamato in dibattimento. — 253. Ritrattazione in udienza - Condizione alternativa, cui è subordinata. — 254. Prima condizione: chiusura del dibattimento. — 255. Seconda condizione: rinvio della causa ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza. — 256. Casi di ritrattazione in udienza. — 257. La ritrattazione seguìta nei termini sinora indicati esime da pena. — 258. Ritrattazione attenuante. — 259. *Tempo successivo*. — 260. Quando è possibile la ritrattazione attenuante. — 261. Il *tempo successivo* e la prosecuzione della causa. — 262. Il *tempo successivo* e la causa sulla falsa testimonianza. — 263. Il verdetto o la sentenza è quella emessa nel dibattimento, in cui si depone il falso. — 264. Ritrattazione in materia civile. — 265. Effetti penali della ritrattazione attenuante. — 266. Casi in cui la ritrattazione produce solo diminuzione di pena. — 267. Ritrattazione ed esenzione da pena. — 268. Annullamento del procedimento e termine utile alla ritrattazione. — 269. Della ritrattazione debbono conoscere i giurati, allorchè il delitto di falso deposto rientra nella competenza della Corte di Assise.

243. Il legislatore riconosce virtù operativa al pentimento del colpevole eziandio nei delitti di falsa testimonianza, perizia ed interpretazione. Ciò che dico sulla falsa testimonianza, va esteso alla perizia ed all'interpretazione falsa.

Ho già determinato il momento consumativo della falsa testimonianza (n. 223). Ne deriva che la ritrattazione non dirime l'imputabilità, ma, come susseguente al delitto, è una circostanza influente sulla pena. Quando l'agente ha resa la sua deposizione, il reato è perfetto; la teoria dell'unicità della testimonianza sino a che diventi irretrattabile, è una finzione, ove si consideri che licenziato il testimone nulla manca all'integrazione del delitto, e che l'unicità occorre ravvisarla nella narrazione già fatta al giudice; altrimenti bisognerebbe ammettere la possibilità, che si disdica ciò, che fino a quel punto non ha acquistato forza di trarre in inganno la giustizia:

si ritratta quello, che prima si è detto, il testimone, che si disdice, viene a distruggere la sua deposizione antecedente. È conseguenza dell'indole del delitto, che si verifica col falso deposto indipendentemente dal risultato e dal fine, che l'agente si prefigge.

244. Un'opinione radicale e rigorosamente giuridica nega ogni efficacia alla ritrattazione. Non si annienta col pentimento il delitto già perpetrato. Un'opinione intermedia propugna che la ritrattazione non debba esimere da pena, ma ammettersi solamente come minorante. Se il testimone sa che può utilmente liberarsi dall'incorsa responsabilità ritrattandosi, non ha ritegno di dire il falso, perchè se scoverto ha libera la ritirata. Invece se sa che la sua ritrattazione non gli frutta mai l'impunità, ma una semplice diminuzione di pena, è meno corrivo al mendacio, la minaccia della pena agisce come controspinta al mal fare. Di questo parere fu il Lucchini nella Commissione del 1876, quando giudicò assurda l'impunità, imperciocchè si veniva a sperimentare verso il testimone coll'alternativa della pena un sistema di vera e spregevole tortura [1]). Un'altra opinione, che può dirsi politica, è per l'impunità. L'interesse della giustizia, l'utilità sociale, che se ne ritrae, il vantaggio del cittadino consigliano a mandare impunito il testimone, che si ritratti, il quale quando è certo dell'impunità, può più facilmente dare ascolto all'interna voce della coscienza, e rivelando il vero ricondurre la giustizia sulla retta via. Mentre se deve profittare solo di una diminuzione di pena, persiste nel mendacio e non adduce colla disdetta la prova della sua reità.

245. I Progetti della prima Commissione del 17 maggio 1868 (art. 178, *c*), della seconda Commissione del 15 aprile 1870 (art. 204, § 1, *b*), del Vigliani del 24 febbraio 1874 (art. 232, § 1, n. 2), Senatorio del 25 maggio 1875 e della Commissione Mancini del 1877 (art. 235, § 1, n. 2) stabilivano l'impunità del testimone, che si ritrattava. I Progetti Zanardelli del maggio 1883, Savelli del 26 novembre 1883 e Pessina del 29 gennaio 1885 riguardarono la ritrattazione come semplice diminuente. L'on. Zanardelli nella Relazione sul suo primo Progetto, dopo di aver detto che la ritrattazione poteva essere tutto al più apprezzata dal giudice come circostanza attenuante, anzi che dal legislatore come diminuente, aggiungeva: « Ciò non ostante si è sentito in questo caso il grande interesse, che ha la giustizia di conoscere la verità e al suo raggiungimento si è sacrificata la rigorosa applicazione dei principî. Non credetti

[1]) *Verbali*, n. XI, 77.

però che questa considerazione di natura politica, dovesse condurre, come fanno alcuni Codici, fra cui quelli vigenti in Italia e gli antecedenti Progetti, fino a promettere l'impunità al testimone che si ritratta, ma essendo il reato già consumato, ravvisai sufficiente, come nel caso di calunnia e come dispongono alcuni Codici (fra cui il germanico), che si dovesse accordare soltanto la già indicata diminuzione di pena. D'altra parte l'esperienza ha dimostrato che l'assoluta impunità accordata per la ritrattazione costituisce quasi un eccitamento ai malvagi a deporre falsamente in giudizio, ben sapendo essi di poter sempre sfuggire al meritato castigo ritrattando il mendacio. Quando invece la ritrattazione non porta alla piena impunità, ma ad una diminuzione della pena, si concilia l'interesse della società di raggiungere il vero col principio di giustizia, che ogni reato merita una pena » [1]). Nel Progetto del 1887 si fece ritorno, non del tutto però, al sistema dell'impunità adottato dai Progetti anteriori a quello del 1883, per la ragione che, quando il falso non abbia ancora prodotto i suoi effetti dannosi, è lo stimolo migliore al palesamento del vero, e la ritrattazione rappresenta il trionfo della giustizia ed un congruo riparo allo scandalo della menzogna [2]).

246. Ho riportato interamente le considerazioni sul Progetto del 1883 non per lusso, ma perchè mi sembrano inconfutabili.

Io sono seguace dell'opinione intermedia, di quella che considera la ritrattazione come semplice diminuente. Si suol dire che politicamente la promessa d'impunità agevola il pentimento; ma la stessa promessa agevola il mendacio. Se io sono sicuro di poter mentire impunemente, mi vi decido con maggiore facilità, che se alla menzogna seguisse la dovuta pena: poter mal fare è al mal fare invito. Chi si risolve a mentire non così facilmente è disposto a ritrattarsi; l'insegna la pratica giudiziaria di ogni giorno; ed allora, sia che la ritrattazione si ritenga come esimente da pena, sia come semplice minorante, torna lo stesso. La prova del mendacio è agevole trovarla, vi sia o no la confessione del colpevole. Se alla giustizia interessa lo scovrimento della verità, interessa del pari la punizione del falso testimone; nè il vero si raggiunge unicamente colla promessa dell'impunità, perchè o altre prove vi sono, e la verità trionfa egualmente, non ostante il mendacio del testimone, o mancano, ed il te-

---

[1]) Allegati al Progetto del Codice penale del Regno d'Italia 26 novembre 1883 (Savelli), 65-70.

[2]) Relaz. Min. sul Progetto del 1887, n. CVI, 352.

stimone sicuro di sè stesso persiste nel falso sia con la promessa dell'impunità, sia con quella di una semplice diminuzione di pena.

247. Ho detto che il legislatore del 1889 non seguì del tutto il sistema dell'impunità in ordine alla ritrattazione (n. 245). Di fatti a simiglianza del Progetto De Falco del 30 giugno 1873 stabilì l'esenzione per la ritrattazione tempestiva in materia penale ed una diminuzione per la ritrattazione tempestiva in materia civile. Perchè la diversità di trattamento? Chauveau ed Hélie dicono che in materia civile tutte le deposizioni mendaci, quali si sieno, costituiscono reato, purchè possano apportare ad altrui un danno. « Innanzi i Tribunali criminali il falso testimone può rivenire sulla verità fino alla chiusura del dibattimento, e la sua ritrattazione fa svanire il reato; in materia civile, per la quale d'ordinario non vi è pubblica discussione, il misfatto è consumato tostochè la dichiarazione è fatta e sottoscritta, nè il testimone ha alcun termine per pentirsi e ritrattarsi » [1]). Chi dei nostri si è occupato della variante, adduce la stessa ragione assegnata dagli autori della *Teorica* per giustificare l'efficacia soltanto diminuente concessa alla ritrattazione della falsa testimonianza in materia civile [2]).

Sembra che per darsi risposta adeguata sia mestieri vedere se in materia civile possa il testimone ripresentarsi durante l'inchiesta per rettificare la sua deposizione. La vecchia pratica si era pronunziata per la negativa, come negativamente si pronunzia la scuola francese. Ma giova avvertire che si tratta di opinioni non dimostrate, per quanto dommaticamente affermate. Invece la dottrina italiana dimostra che anche in materia civile il testimone, sino a che non sia chiusa l'inchiesta, si può ritrattare. Se pel Codice di procedura civile non è permesso il riesame sui medesimi fatti, sui quali il testimone ha già deposto, come si ricava da argomento *a contrario* dell'art. 249, e come è giusto, non dovendosi costringerlo a ripetere la sua deposizione e a mettere di nuovo a cimento la sua fede; non vi è disposizione, che espressamente gli vieti di ritrattare la deposizione precedente, anzi il negarsi il riesame forzato ad opera delle parti è argomento favorevole per ammettere la ritrattazione. Di più la Legge giudiziaria civile sancisce che possono i testimoni essere messi in confronto fra loro, dopo che abbiano deposto (art. 243, capoverso primo); ora, se in atto di confronto il testimone può rettificare ciò, che innanzi disse, non vi è motivo di togliergli tale facoltà, ove

---

[1]) Op. cit., vol. II, n. 3075.

[2]) INNAMORATI, op, cit., 193

si presenti a farlo di sua iniziativa. Si dirà che è stato istigato dalla parte. A prescindere che ciò si può verificare eziandio in materia penale, è ovvio rispondere che si deve presumere la buona fede; che il giudice col suo acume vedrà, se si tratti di una rettificazione o di tentativo d'infirmare la verità prima deposta; e che rimane sempre salvo l'apprezzamento del giudice, che deve sentenziare [1]). Il Lessona è di avviso contrario per la disposizione racchiusa nell'art. 244, e perchè il Regolamento austriaco al § 344, primo comma, consente espressamente il riesame a domanda del testimone [2]). La disposizione dell'art. 244 non risolve la quistione, non si tratta di sapere se le variazioni ed aggiunte si possano fare alla propria deposizione, prima che si chiuda, ma se si possano fare dopo; nè coll'art. 244 la Legge ha voluto segnare un limite, oltre cui non sia lecito variare la deposizione già resa, altrimenti non avrebbe permesso il confronto dopo le deposizioni stesse. L'argomento ricavato dal Regolamento austriaco non dice nulla; vuol dire che il legislatore austriaco per evitare controversia vi provvede esplicitamente.

Conseguenza di ciò è che potendosi la testimonianza falsa ritrattare in materia civile durante l'inchiesta, come è in penale sino alla chiusura del dibattimento o prima del rinvio della causa ad altra udienza, non si giustifica la disparità di trattamento usata dal nostro legislatore nell'art. 216. Ed eziandio per un altro motivo. Se si ammette l'esenzione per la ritrattazione efficace in penale, a maggiore ragione la si sarebbe dovuta ammettere in civile, dove il diritto leso è meno importante, e dove non sono tanto in giuoco gl'interessi della giustizia, della società e del cittadino, come in penale, ma più, e segnatamente, gl'interessi privati.

248. Il Vacca ritiene che la ritrattazione debba essere spontanea, e che è contraria agl'intendimenti ed ai fini della Legge l'azione del giudice, che ecciti il testimone a pentirsi, adescandolo colla promessa dell'impunità, perchè la sollecitazione del magistrato farebbe dubitare della sincerità del pentimento, e la ritrattazione apparirebbe più come il mezzo di evitare i danni della procedura giudiziaria, ed alcune volte i rigori del carcere preventivo, che come la libera e schietta manifestazione della verità. E cita in suffragio la giurisprudenza delle magistrature supreme, che decisero che il testimone non dev'essere invitato dal giudice a ritrattarsi, molto meno se fosse

---

[1]) Conf.: MATTIROLO, op. cit., vol. II, n. 613.

[2]) Op. cit., vol. IV, n. 346.

stato già tratto in arresto [1]). Di avviso opposto sono il Maino [2]), l'Innamorati [3]), il Crivellari [4]) e lo Zerboglio [5]); e con ragione.

Quando si dice che la ritrattazione rappresenta il pentimento del colpevole, non s'intende che il pentimento debba essere morale; della falsa testimonianza si risponde alla Legge penale per ragioni d'indole giuridica, non pel peccato, che si commette innanzi al foro della propria coscienza. Se si volesse badare unicamente al sentimento intimo del testimone, non si dovrebbe neppure discutere sulla ritrattazione, che bisognerebbe respingere *a priori;* ma appunto perchè la Legge più che all'interno guarda agli effetti ed al lato politico di essa, la si ammette e riconosce come causa di esenzione o di diminuzione di pena. Il lato politico dell'istituto è raggiunto, sia che l'agente deplori in sua coscienza il mal fatto, sia che lo annulli colla sua disdetta per sola tema di punizione; ai fini ed agli intendimenti della Legge è sufficiente una qualunque ritrattazione, purchè volontaria (n. 468). Ed allora la conseguenza è che essa è operativa, anche se fatta in seguito a sollecitazioni od ammonimenti da parte del giudice. Non è già che gli ammonimenti siano richiesti, o che il giudice sia obbligato a farli, talchè in difetto si possa parlare d'inesistenza di reato, o di nullità incorsa [6]), ma se fatti, nulla tolgono all'efficacia giuridica della ritrattazione. Così bisogna intendere i giudicati citati dal Vacca, nel senso cioè che invano l'imputato di falsa testimonianza addurrebbe in sua difesa di non essere stato invitato dal giudice a ritrattarsi. Se poi tali avvertimenti intervengano, non trovo che siano da censurarsi. La Legge di rito fa obbligo al giudice di ammonire seriamente il testimone, il perito o l'interprete sulle pene stabilite contro i colpevoli di falsa testimonianza, perizia o interpretazione (art. 299) e di rammentare a quelli, che sono richiamati nel corso del dibattimento, il giuramento già prestato (art. 300); nulla d'illegale, se, richiamandosi il testimone, il perito o l'interprete, gli si faccia di nuovo notare che gravi pene sono comminate dal Codice penale negli art. 214 e 217,

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 68.
[2]) Op. cit., n. 1076.
[3]) Op. cit., 197.
[4]) Op. cit., vol. VI, 563.
[5]) Op. cit., 353.
[6]) Conf.: Cassaz., 22 gennaio 1890, Nonnis (*Foro Ital.*, 1890, II, 153); 20 giugno 1892, Serra (*Cassaz. Unica*, vol. III, 1074); 26 aprile 1901, Paracchini (*Giust. pen.*, vol. VII, 757).

e che egli è ancora in tempo di evitarle mediante la sua ritrattazione.

249. L'art. 216 distingue la ritrattazione secondo che fatta in procedimento penale o civile, e, se nel procedimento penale, secondo che abbia luogo in uno più tosto che in altro momento.

Può avvenire nel processo scritto, quando cioè si ritratti il falso e si manifesti il vero anzi che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento.

Questa ipotesi non era preveduta nel Progetto del 22 novembre 1887, nè vi avevano pensato le molteplici Commissioni, che l'esaminarono, vi pensò non di meno il Ministro proponente, che l'aggiunse nella prima parte dell'art. 216 [1]).

Col provvedimento di non luogo si esaurisce la giurisdizione del magistrato inquirente, si ha il primo pronunziato, che mette fine all'inchiesta, si verifica il danno, che in antecedenza era appena potenziale.

250. Ma perchè si possa procedere contro un simile falso testimone, è necessario che si osservi la disposizione racchiusa nel capoverso dell'art. 179 del Codice di procedura penale, che cioè il giudice abbia avvertito di nuovo il testimone delle pene portate dall'art. 214, e che non ostante l'avvertimento, il testimone abbia perdurato nel mendacio. Chi depone il falso in pubblico dibattimento si può ritrattare durante il dibattimento stesso, cui assiste; chi depone nel processo scritto ha più limitato il tempo alla ritrattazione e per la mancanza dell'oralità ha minore lo sprone a rimettersi sulla diritta via. Comunque il Codice di rito impone l'avvertimento, in cui difetto non si può procedere per falso, costituendo una condizione imprescindibile all'esercizio della relativa azione penale. Nell'insegnamento concordano la dottrina [2]) e la giurisprudenza [3]).

Se non che recentemente la Cassazione è andata in diverso consiglio, decidendo che l'omissione dell'avvertimento non è di ostacolo all'esercizio dell'azione penale, sia perchè si tratta di un obbligo non

---

[1]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 100 e 101.

[2]) VACCA, monogr. cit., loc. cit., n. 77; MAJNO, op. cit., n. 1064 e 1076; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 564; GATTI, *L'imputabilità della falsa testimonianza nel periodo istruttorio* (*Riv. Ital. di cultura giudiziaria*, vol. I, 173).

[3]) Cassaz. di Roma, 12 giugno 1878 (*Riv. pen.*, vol. IX, 210); di Torino, 30 marzo 1870 (*Monit. dei Trib.*, 1870, 1060), 21 agosto 1873 (Id., 1873, 1021), 21 gennaio 1880 (*Riv. pen.*, vol. XII, 261), 30 dicembre 1880 (*Giurispr. pen.*, 1881, 19), 9 marzo 1881 (Id., 1881, 201); Corte d'Appello di Milano, 13 dicembre 1899, ROSSI (*Cassaz. Unica*, vol. XI, 603).

prescritto a pena di nullità, sia perchè in qualche caso, quando cioè la deposizione apparisca falsa o reticente, non nell'atto, in cui viene fatta, ma posteriormente, tale obbligo neppure si potrebbe adempiere [1]). I due motivi della decisione contraddicono stridentemente colla disposizione del capoverso del citato art. 179. Mal s'invoca la nota regola, che l'avvertimento non sia imposto a pena di nullità, esso non costituisce una formalità della deposizione, la cui inosservanza rende nullo l'atto, ma rappresenta una *condizione* per lo sperimento dell'azione penale, che, se non si adempie, preclude l'adito alla processura di falso. È superfluo indugiarsi a dimostrarlo; basta leggere il ripetuto capoverso per persuadersene: *e* SE *l'avvertimento rimanga inefficace,* ecc. La seconda ragione del decidere è una critica al legislatore. Poichè, dice la Corte, la deposizione può apparire falsa anche dopo, *ergo* la necessità di procedere per falso eziandio in difetto dell'avvertimento. E così si crea la Legge e non la si applica, come è scritta. Si potrebbe forse dubitare che non bene quella condizione sia stata posta nell'art. 179, quantunque il giudice procedente debba conoscere il suo dovere e non bere grosso ad ogni affermazione del testimone; ma una volta stabilita, si deve osservarla. L'interprete, specialmente quando sia il magistrato, deve giudicare non della Legge, ma a seconda di essa.

251. Potrebbe l'istruttoria riaprirsi in seguito ad opposizione presso un superiore magistrato inquirente, o per nuove prove sopraggiunte a termine degli art. 266 e 445 del Codice di procedura penale; però il testimone non se ne può giammai giovare, l'art. 216 fissando il termine utile alla ritrattazione sino all'emanazione del provvedimento.

Il Crivellari pensa che si debba trattare di ordinanza o di sentenza irrevocabile, e che sino a quando l'una o l'altra non sia passata in giudicato, il testimone è in tempo di rivelare la verità [2]); e d'altra parte la riapertura di un procedimento, rimettendolo in corso come prima, toglie ogni giuridico effetto alla precedente sua chiusura rimasta per ciò stesso come non avvenuta [3]). Pare che si confonda l'effetto giuridico del provvedimento col provvedimento medesimo. Di fronte al processato la sentenza od ordinanza istruttoria non ha virtù definitiva, se non quando sia divenuta irrevocabile; riaprendosi il processo si rende caduca la precedente deliberazione. Di

---

[1]) Sentenza del 3 luglio 1902, BALDASSARRE (*Suppl.* alla *Riv. pen.,* vol. XI, 182).

[2]) Op. cit., vol. VI, 553.

[3]) Cassaz., 4 aprile 1900, BONGIOVANNI (*Riv. pen.,* vol. LIII, 79).

fronte al falso testimone il provvedimento sta; colla chiusura dell'istruzione si è verificato il pregiudizio all'amministrazione della giustizia, che non si potè avvalere dell'ausilio di una deposizione conforme a verità. Colla teoria contraria, per essere logici, bisognerebbe aspettare il decorso della prescrizione del reato principale per poter agire contro il falso deponente, cui verrebbe sempre creata una posizione privilegiata pel tempo utile alla ritrattazione, quando al falso testimone in pubblico dibattimento non giova il riesame della causa del giudice di appello, e la ritrattazione fatta in quello stadio del giudizio non è nemmeno minorante la penalità. Il vero è che il provvedimento è indicato dalla Legge non per i possibili suoi effetti giuridici, ma come atto di procedura, oltre del quale la ritrattazione non ha più efficacia. E che sia così si rileva eziandio dal fatto, che in caso di rinvio a giudizio quel limite è spostato, senza che valga più invocare l'ordinanza o la sentenza di rinvio quale termine utile alla ritrattazione estintiva.

252. Se non ostante la falsa testimonianza abbia luogo l'invio a giudizio, il termine utile alla ritrattazione si protrae pel testimone, che nel processo scritto abbia deposto il falso; e di ciò parla la seconda sanzione della prima parte dell'art. 216. Intanto si può dare che un testimone, che nel periodo istruttorio depose il falso, non sia chiamato al pubblico dibattimento, non avrà quindi l'agio di ritrattarsi; lo si può perciò notare del delitto in esame? Gli scrittori rispondono affermativamente [1]), senza distinguere se del testimone, citato e non comparso in udienza, si sia o no letta la dichiarazione scritta [2]).

Invece io sono per la negativa [3]). Se l'art. 216 incrimina la falsa testimonianza nel periodo istruttorio, solo quando si sia chiuso con provvedimento di non luogo, vuol dire che se il provvedimento è d'invio a giudizio, non si tiene conto di quanto si sia in detto periodo falsamente deposto. Le deposizioni scritte, dicono Chauveau ed Hélie, non hanno altro fine, che di dare gli elementi all'accusa, non possono costituire la base del giudizio, è mestieri che sieno rinnovate in dibattimento, e la Legge suppone che possono essere

---

[1]) IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 264; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 76 e *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 32; VACCA, monogr. cit., loc. cit., n. 67; INNAMORATI, op. cit., 187; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 555 e 556; CARFORA, *Quando, e con quali effetti sul procedimento principale, possa procedersi contro il testimone falso o reticente in materia penale,* § 4 (*Foro Napoletano,* vol. III, 21).

[2]) BORSANI e CASORATI, op. cit., vol. II, n. 752).

[3]) Di questa opinione pare il TUOZZI, op. cit., vol. III, 311 e 312.

variate. Innanzi al giudice istruttore la deposizione scritta non è che una notizia, la quale serve di guida ai passi dell'accusa, ma non influisce su di essa necessariamente, la sua falsità non ha effetti irretrattabili; essa è un atto preparatorio del reato di falsa testimonianza, ma non il reato stesso [1]). Solo col provvedimento di non luogo, come si esprime il Majno, l'opera della giustizia rimane completamente esaurita [2]), mentre coll'invio a giudizio si riprende *ex integro* la procedura, tutto si rimette in discussione, si determina col contraddittorio l'accusa e la difesa, si ha quel giudizio plenario ed esauriente, che è frutto dell'attrito del dibattimento. Non basta. Quando dal periodo scritto si passa all'orale, si sogliono citare per l'udienza i testimoni, che deposero circostanze di maggiore rilievo; ed allora a costoro si darebbe il beneficio di ritrattarsi ed agli altri no con manifesta ingiustizia; la Legge sarebbe larga e benigna con coloro, che nel primo periodo deposero su circostanze importanti e mentirono, e severa con gli altri, che nello stesso periodo deposero pure falsamente su circostanze d'importanza minore. Inoltre l'art. 179 del Codice di procedura penale va rettamente inteso. Esso stabilisce che apparendo falsa la deposizione del testimone, il giudice deve avvertirlo di nuovo sulle pene pei falsi testimoni, e se l'avvertimento rimanga inefficace, *ultimato il processo in cui il testimone siasi reso colpevole di falsità o di reticenza,* deve procedere contro di lui nei modi di Legge. Non si dimentichi che si è nel periodo istruttorio, che l'art. 179 è situato nel libro I del Codice, che tratta dell'istruzione preparatoria, che è compreso nel capo V del titolo II, che dà le norme per l'istruzione formale; l'inciso perciò: *ultimato il processo,* ecc. non può riferirsi che al processo istruttorio. Nè può intendersi che ultimazione sia quella anche dell'invio a giudizio [3]), perchè a questa seconda fase è provveduto negli art. 312 a 315 dello stesso Codice. Egualmente al primo periodo provvede la prima sanzione ed al secondo la seconda sanzione della prima parte dell'art. 216.

Il Crivellari per sostenere il suo assunto ricorre ai lavori preparatorì. È vero che quando si discusse il Progetto dei Sottocommissarî della prima Commissione si propose l'identico dubbio, e che il Carrara lo risolvè nel senso che il testimone, che depose il falso nel processo scritto, ad evitare l'incorsa pena, avrebbe dovuto farsi

---

[1]) Op. cit., vol. II, n. 3059 e 3064.

[2]) Op. cit., n. 1074.

[3]) E su questo punto è conforme il CARFORA nella citata monografia, § 2.

citare al dibattimento per potersi ritrattare, imputando altrimenti a sè di avere lasciato trascorrere l'estremo limite di tempo, in cui la ritrattazione poteva riuscire utile alla giustizia. Però di questo discorso non rimase traccia nel relativo Progetto del 17 maggio 1868, nè nei successivi; la risoluzione al dubbio data dal Carrara rimase come una semplice sua opinione personale, non encomiabile per giunta, non essendo consentaneo ai fini della giustizia che un testimone brighi per farsi chiamare all'udienza, mettendosi da sè in cattiva luce e dando motivo alle parti di farsi sempre sospettare. La Relazione finale sul testo del Codice contraddice al Carrara. « Questa circostanza della ritrattazione, non risultava che avesse effetto secondo lo Schema ministeriale, come non lo aveva secondo gli Schemi anteriori, se non quando si trattasse di una deposizione avvenuta nel dibattimento orale. Sono note le controversie che oggi si agitano a proposito delle deposizioni testimoniali nell'istruttoria cui non faccia seguito il giudizio, o nel quale i testimoni medesimi non siano chiamati nuovamente a deporre. Certamente non si devono mandar impuniti costoro, che, sebbene non deponenti in giudizio, possono avere influito sull'indirizzo ed anche sul risultato del procedimento; nè lo consentirebbe l'art. 214, il quale incrimina la falsa testimonianza in qualsiasi periodo processuale avvenga. Ma neppure si deve togliere ad essi la possibilità di ritrattarsi, massime quando la ritrattazione sia fatta in tempo utile pei fini della giustizia. Perciò risolsi di estendere ad ogni deposizione falsa il beneficio della ritrattazione; purchè, trattandosi di deposizione resa in una istruttoria la quale non abbia avuto ulteriore seguito processuale, il testimonio ritratti il falso e manifesti il vero prima che l'istruttoria sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento » [1]. Adunque il Ministro si rese edotto della quistione, ma disse che simili testimoni, quantunque non deponenti in giudizio, cioè nel pubblico dibattimento, non debbono andar esenti da pena, potendo aver influito sul risultato del procedimento, cioè del periodo istruttorio. Quindi estese loro il beneficio dell'utile ritrattazione, a condizione che nel caso d'istruttoria, *la quale non abbia avuto ulteriore seguito processuale,* sia cioè terminate con provvedimento di non luogo, manifestassero la verità. D'onde che se l'istruttoria quest'ulteriore seguito abbia, intervenendo cioè il provvedimento d'invio a giudizio, cessa la ragione della prima sanzione e subentra l'altra disposizione dell'art. 216, parte prima, senza che si debba tenere conto

[1] Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 100 e 101.

di quelle testimonianze, che non sono riprodotte nel pubblico dibattimento.

253. La seconda sanzione della prima parte dell'art. 216 si occupa della ritrattazione, che ha luogo nel periodo orale. Ne possono profittare e quelli, che depongono soltanto in dibattimento, e quelli, che già abbiano deposto nel processo scritto. L'Innamorati stando al rigore dei principî dice non potersi ammettere ritrattazione, se non al cospetto dell'Autorità, innanzi a cui si mentì, e che col sistema del Codice s'incoraggia la menzogna [1]). Se alla ritrattazione non si fosse riconosciuta la virtù di esimere in dati casi da pena, sarebbe stato logico seguire il suo insegnamento; ma, poichè il legislatore batte altra via, tutto sagrificando, pur di raggiungere la verità, sarebbe stato ingiusto restringere il beneficio a coloro, che depongono la prima volta in udienza: il beneficio è generale, ed abbraccia eziandio quelli, che deposero nel processo scritto.

In questo secondo stadio del processo la ritrattazione deve avvenire prima che il dibattimento sia chiuso, o prima del rinvio della causa ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

254. Nel seno della Commissione di revisione il Costa osservò che la *chiusura* del dibattimento non è un fatto giuridico nei giudizî penali, e che lo è soltanto nei giudizî avanti la Corte di Assise, in cui il Presidente dichiara chiuso il dibattimento. Il Lucchini rispose che non si era detto che il dibattimento sia stato *dichiarato* chiuso, ma che sia stato chiuso [2]). Parimenti erasi osservato dalla seconda Commissione, allorchè si discusse il Progetto del 17 maggio 1868, e così si scrisse nel conseguente Progetto del 15 aprile 1870, articolo 204, § 1, *b*.

Si sa che avanti la Corte di Assise il dibattimento è dichiarato chiuso dal Presidente, a termine degli art. 493 e 498 del Codice di procedura penale; ma nelle cause di competenza del Pretore e del Tribunale la stessa Procedura non segna il momento della chiusura; quando dunque la si dirà avvenuta? Applicando per analogia i citati articoli, si può ritenere che abbia luogo dopo l'esame dei testimoni, la conchiusione della parte civile, la requisitoria del pubblico Ministero e la difesa dell'imputato, quando cioè il Pretore o il Tribunale passa a deliberare.

255. L'art. 372 del Codice sardo, che stabiliva l'esenzione da pena pel testimone, che si ritrattava prima che si fosse dichiarato

---

[1]) Op. cit., 188 e 189.

[2]) *Verbali*, n. XXV, 443.

chiuso il dibattimento, diede luogo a dispute ed incertezze nella dottrina e nella giurisprudenza, poichè si sostenne, non senza fondamento, che il dibattimento rinviato non era chiuso. Ha importanza puramente storica la lotta, che si combattè al riguardo; netrala scio di parlare per l'indole del mio lavoro, e rimando chi voglia averne cognizione ai nostri scrittori sinora menzionati e specialmente al Vacca [1]). Mi basti, per la nostra Legge, affermare che l'espressione: *prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza* ha troncata la quistione, che si agitava sotto il dominio del Codice sardo.

Quando si discusse il Progetto del 17 maggio 1868, la seconda Commissione notò che il rinvio del dibattimento poteva aver luogo o per causa della falsa testimonianza o per altro indipendente motivo; che nel primo caso il reato era irrevocabilmente compiuto e nel secondo no; quindi propose risolversi il quesito legislativamente. Così apparve nel Progetto del 15 aprile 1870 all'art. 204 un paragrafo, il terzo, in tale senso concepito. Riprodusse la disposizione il Progetto Vigliani, e rimase nei Progetti Senatorio e della Commissione del 1876. I Progetti posteriori non la riportarono. La Commissione della Camera dei Deputati propose dirsi espressamente che il rinvio della causa dovesse aver luogo a motivo della falsa testimonianza. « Egli è vero, come osserva il Ministro, che il pericolo, cui venne esposta la scoperta della verità, la pertinacia del mentitore per tutta intera una seduta giudiziaria e lo scandalo del falso sopravvissuto al rinvio della causa, sono per sè soli elementi di pregiudizio sociale da rendere frustranea ogni ritrattazione. Ma la Commissione ha osservato che queste e le altre considerazioni, che in proposito si leggono nella cennata Relazione ministeriale, porterebbero logicamente alla conseguenza di negare il beneficio della ritrattazione dal momento in cui è levata la seduta nell'udienza, in cui il falso è pronunziato, e rimandata la continuazione della causa all'indomani ». Quindi venendo a notare che ciò non si era fatto, e che la ritrattazione posteriore toglie sempre l'inganno della giustizia e la possibilità del danno, conchiuse doversi incriminare il falso solo nel caso di rinvio da esso motivato [2]). Questa proposta fu appoggiata nella Camera dall'on. Simeoni nella tornata del 5 giugno 1888

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 64.
[2]) Relaz. della Comm. della Camera dei Deputati, n. CL, 165 e 166.

dalla Giunta del Senato [1]), dalla Commissione di revisione [2]) e passò nel testo definitivo [3]).

Dallo spirito e dalla lettera della Legge, nonchè dai suoi motivi, chiaro emerge che il rinvio dev'essere determinato dalla falsa testimonianza [4]). Se non ostante l'incriminazione di un testimone, la causa continui a svolgersi, o se coll'accordo delle parti per gravi motivi il dibattimento sia rimandato infra i dieci giorni; o se, continuatasi la causa, venga rinviata per un'incidente posteriormente sorto, qualunque esso sia, il testimone ha sempre il tempo di ritrattarsi sino alla chiusura del dibattimento.

Del rinvio *a cagione della falsa testimonianza* deve constare dal verbale di udienza, mediante analoga ordinanza, che nella motivazione e nel dispositivo dichiari che l'interruzione del dibattimento fu consigliata dal falso deposto.

256. Di qui a poco dirò che s'intende per *sentenza,* di cui nel primo capoverso dell'art. 216 (n. 263); ma per ora, stando nei termini della prima parte, la ritrattazione deve ritenersi efficace anche per quei testimoni, che per la prima volta citati per la rinnovazione del dibattimento ai sensi degli art. 363 e 417 del Codice di procedura penale depongono il falso e poscia manifestano il vero prima della chiusura del dibattimento di appello, o del rinvio della causa a cagione della falsa testimonianza. È intuitivo che per tali testimoni quel giudizio, quantunque di appello in ordine alla causa, deve considerarsi di primo grado, o per meglio dire, non avendo essi mai sino allora deposto, è quello il dibattimento, di cui parla la Legge, non essendo prima intervenuto in loro confronto nè chiusura di esso, nè differimento della causa a motivo della falsità.

257. La ritrattazione fatta nei periodi sinora discorsi esime da pena [5]).

258. Ma può essere fatta posteriormente, cioè prima che nella causa, in cui fu deposto il falso, sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizî della Corte di Assise, o la sentenza, negli altri

---

[1]) Relaz. della Comm. speciale del Senato, 147.

[2]) *Verbali,* n. XXV, 442 e 444.

[3]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXII, 101.

[4]) Conf.: Cassaz., 6 maggio 1903, BELLONE (*Giust. pen.,* vol. IX, 1089, n. 605 del *mass.*).

[5]) Conf.: Cassaz., 18 agosto 1891, LABIANCA (*Giurispr. Ital.,* 1891, I, 2, 308); 29 aprile 1892, CAMPISI (*Cassaz. Unica,* vol. III, 783); 6 maggio 1903, BELLONE (*Giust. pen.,* vol. IX, 1089, n. 605 del *mass.*).

giudizî, non avendo ancora la falsa testimonianza potuto produrre il suo malefico effetto, quello cioè di un'errata pronunzia.

259. L'Impallomeni si chiede quale è il *tempo successivo,* di cui si parla nel capoverso primo dell'art. 216. Ed osservando che non può essere quello posteriore alla chiusura del dibattimento, perchè dopo, non essendovi più testimoni, non è ammissibile una testimonianza; che la ritrattazione di una falsa testimonianza è sempre testimonianza a carico o a discarico, sulla quale le parti hanno il diritto di discutere e di proporre i loro mezzi di accusa e di difesa, onde si avrebbe la riapertura del dibattimento, che una volta chiuso non si può più riaprire; che per ammettere la ritrattazione del falso nel periodo intermedio tra la chiusura del dibattimento ed il verdetto, sarebbe stata necessaria un'eccezione all'art. 493 del Codice di procedura penale col disporsi che il dibattimento chiuso può essere riaperto, se un testimone dimandi di ritrattare la sua dichiarazione, non potendosi al certo sostenere che si possa fare luogo ad una ritrattazione, senza accordare alle parti in causa il diritto di difendersi dalla stessa e di eccepirla; che ne verrebbero delle assurdità, giacchè bisognerebbe riaprire il dibattimento ad ogni ritrattazione, conchiude che il *tempo successivo* è riferibile al solo caso del falso testimone incriminato, il quale nell'udienza, in cui la causa è rinviata per la falsa testimonianza, la ritratti. Il che vuol significare che egli, tuttochè imputato di falso, non ha perduto la qualità di testimone, come non l'ha perduta colui, che sia stato incriminato senza che la causa sia stata rinviata, ed ha perciò il diritto di presentarsi nel pubblico dibattimento per fare tale ritrattazione [1]). Segue questa opinione l'Innamorati, il quale si compiace altresì di fare le diverse ipotesi, che si possono verificare, movendo a mio modo di vedere da una premessa non corretta, e di cui mi occuperò fra breve (n. 262) [2]). Sono invece contrarî il Perroni-Ferranti [3]), il Vacca [4]), il Majno [5]), il Crivellari [6]), lo Zerboglio [7]).

L'avviso dell'Impallomeni vuol essere respinto per le seguenti considerazioni. In primo luogo il legislatore non intese restringere

---

[1]) Op. cit., vol. II, 266 e 267.
[2]) Op. cit., 190-192.
[3]) Op. cit., 77 e *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 35, § V.
[4]) Monogr. cit., loc. cit., n. 67.
[5]) Op. cit., n. 1075.
[6]) Op. cit., vol. VI, 557-560.
[7]) Op. cit., 351.

il beneficio al solo caso del rinvio della causa ad altra udienza a motivo della falsa testimonianza. Per fermo, egli dopo di avere determinato i diversi momenti, in cui la ritrattazione esime da pena, viene a stabilire gli altri, in cui produce semplice diminuzione; e ne dà ragione così: « Una diminuzione di pena è inoltre accordata per il caso che la ritrattazione, *fatta in tempo successivo a quello sopra determinato,* avvenga però innanzi che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso; e ciò attesa la evidente diminuzione di pregiudizio sociale, che, in confronto della persistenza nel mendacio, deriva dallo sconfessarlo in tempo ancora utile per la giustizia, prima, cioè, che il falso produca il peggiore dei suoi effetti, quello dell'ingiusta pronuncia » [1]. La disposizione venne accettata concordemente e passò nel Codice. Fine del legislatore fu di concedere diminuzione di pena a quella ritrattazione, che avvenga sino a che non sia pronunziato il verdetto dei giurati, nei giudizî della Corte di Assise, o la sentenza, negli altri giudizî, senza limitazione di sorta al caso di rinvio della causa ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza.

In secondo luogo lo spirito della Legge contraddice all'Impallomeni. Se lo scopo prefissosi dal legislatore fu quello di giungere alla scoverta della verità, quando ciò si ottenga prima che la falsa testimonianza abbia prodotto i suoi effetti perniciosi, non si può negare la diminuzione di pena a chi si ritratti dopo la chiusura del dibattimento, ma prima del verdetto o della sentenza, essendo la ritrattazione avvenuta in tempo ancora utile alla giustizia. Di più si andrebbe incontro ad un grave inconveniente, che si risolverebbe in una flagrante ingiustizia. Al testimone, che colla sua deposizione falsa cagiona il rinvio della causa, si darebbe il beneficio della diminuzione di pena per la posteriore ritrattazione; all'altro, la cui deposizione non provocò il rinvio, il che vuol dire che o non fu creduta, o non ritenuta di grande importanza, e che si ritratta durante l'espletamento della causa, quel beneficio si toglierebbe.

Da ultimo non va tralasciato il riflesso, che si ricava dalla chiarezza del dettato legislativo. Se per la prima parte dell'art. 216 la ritrattazione con esenzione da pena si può fare fino alla chiusura del dibattimento o al rinvio della causa, quando nel capoverso le si dà efficacia minoratrice, ove avvenga in tempo successivo, non si può non intendere che questo tempo è successivo non solo al rinvio, ma anche alla chiusura del dibattimento. Se si fosse voluto limitare il

---

[1]) Relaz. Min. sul Progetto, n. CVI, 353 e 354.

beneficio al caso del rinvio, lo si sarebbe espresso, anzi per tecnica legislativa, invece di formare un capoverso, si sarebbe in coda alla ipotesi di rinvio specificato che la ritrattazione avvenuta posteriormente al rinvio stesso non avrebbe portato che una diminuzione di pena.

L'Impallomeni non ammette la possibilità della ritrattazione dopo la chiusura del dibattimento, perchè questo, che si dichiara chiuso solamente nei giudizî di Corte di assise, una volta chiuso, non si può riaprire, altrimenti si sarebbe dovuta fare un'eccezione all'articolo 493 del Codice di procedura penale, che non fu fatta. A prescindere che la legge usa l'espressione di dibattimento chiuso per riferirla a qualsiasi giudizio (n. 254), la chiusura del dibattimento non è qualche cosa di sacramentale e d'inviolabile a segno, che sia interdetto riaprirlo. Che si possa fare scaturisce dal Codice di rito, che la riapertura non vieta. In tema di falsa testimonianza il legislatore si è preoccupato di una cosa sola, di giungere alla verità; il fine non si otterrebbe, se si proibisse di riaprire il dibattimento, quante volte ci si trova di fronte ad un testimone, che dichiari di volersi ritrattare. Non è a parlare d'inconvenienti per più riaperture, allorchè si tratta di pervenire alla verità. Non vi era quindi necessità di ritoccare l'art. 493, o meglio il 498, per ammettere la riapertura del dibattimento in casi tanto gravi, quali sono le ritrattazioni delle già rese testimonianze. « Il caso di una falsa deposizione seguíta da una ritrattazione, sia pure tardiva, è abbastanza importante per consigliare una deroga al rigorismo delle forme. D'altra parte non sarebbe nè giusto, nè equo lasciare che si pronunci il verdetto pur di fronte alla dichiarazione d'un teste importante di voler ritrattare il falso deposto; ne verrebbe sempre o una assoluzione irreparabile o una condanna ingiusta e non riparabile, senza, almeno, molestie e danni gravi per l'imputato principale » [1]. Se non che, avendo le parti in causa il diritto di difendersi in base dell'avvenuta ritrattazione, o di eccepirla, ragion vuole che sia rinviata la causa ad altra sessione, se si tratti di giudizî di Corte di assise [2]), e a nuovo ruolo, se di altri giudizî.

260. Stabilito che la ritrattazione attenuante si possa fare non nella sola ipotesi del rinvio della causa ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza, si presenta l'altra quistione, se possa avvenire eziandio nel periodo istruttorio dopo la sentenza od ordinanza

---

[1]) Majno, op. cit., n. 1075.

[2]) Conf.: Travaglia, op. cit., I, n. 299.

di non luogo, ad esempio in caso di opposizione o di riapertura del procedimento a tenore degli art. 266 e 445 del Codice di procedura penale.

Il Crivellari crede che, riaprendosi l'istruttoria per nuove prove sopraggiunte, il testimone che si ritratti, possa pretendere la diminuzione di pena, perchè la sua ritrattazione sarebbe stata fatta in tempo successivo alla chiusura dell'istruzione [1]. Ho avvertito che il provvedimento di non luogo, che chiude l'istruzione, non è già quello che la chiude irrevocabilmente, ma l'altro che vi pone termine come atto di procedura; e che, anche riaprendosi il procedimento per opposizione o per nuova prova, il testimone, che si ritratti, non può ottenere l'esenzione da pena (n. 251). Ora aggiungo che non può godere della diminuzione del capoverso. Il progetto del 22 novembre 1887 prevedeva due casi di ritrattazione estintiva, ma entrambi nel periodo orale, la chiusura cioè del dibattimento ed il rinvio della causa; nel capoverso accordava la diminuzione di pena, quando la ritrattazione avvenisse successivamente, come è nel capoverso attuale: era quindi evidente che la ritrattazione attenuante non potesse aver luogo, che nel periodo orale e nei due casi specificati. Il Ministro nella redazione definitiva aggiunse nella prima parte dell'art. 216 una terza ipotesi come esimente da pena, quella che la ritrattazione avvenisse nel periodo istruttorio prima del provvedimento di non luogo. Intanto il capoverso non subì modificazione; la ritrattazione attenuante rimase, come era nel progetto, operativa solamente per due ipotesi, in cui seguisse dopo la chiusura del dibattimento e dopo il rinvio. Non basta. Colla riapertura dell'istruttoria per opposizione o nuove prove sopraggiunte si ha un secondo stadio od una nuova istruttoria. Ora non si può ammettere ritrattazione in un secondo grado di giurisdizione, quale è quello provocato dall'opposizione, o in una seconda istruttoria, quale è quella prodotta da prove sopraggiunte. Ancora: il capoverso primo dice chiaramente che il *tempo successivo* utile per la ritrattazione attenuante è quello, che precede il verdetto dei giurati, nei giudizî della Corte di assise, o la sentenza, negli altri giudizî, d'onde che deve avvenire nel periodo orale, dove hanno luogo e verdetto e sentenza. Tanto è vero, che nel Progetto si parlava indifferentemente di sentenza o verdetto, accennandosi al giudizio pubblico, e la Sottocommissione corresse, come si legge nel Codice, per dissipare qualunque

---

[1]) Op. cit., vol. VI, 560. Conf.: CIVOLI, op. cit., 939; PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 35, § II, III e IV.

equivoco e tenere distinti i giudizî di Corte d'assise dagli altri. Lo avere provveduto altresì sulla ritrattazione in materia civile, che non può avvenire che nel giudizio orale e contraddittorio, congiuntamente alla ritrattazione attenuante in materia penale, dimostra che anche questa deve seguire nel pubblico dibattimento. La ritrattazione avente virtù minoratrice della pena a tenore del capoverso primo dell'art. 216 è esclusivamente quella, che segue nel giudizio pubblico dopo la chiusura del dibattimento o il rinvio della causa a cagione della falsa testimonianza, nè può avvenire nel periodo istruttorio dopo la sentenza o l'ordinanza di non luogo a procedere. Da ultimo, se fine della legge nell'ammettere la ritrattazione è d'impedire un'ingiusta pronunzia, essa si è già verificata colla sentenza o coll'ordinanza di non luogo; ogni rimedio contro il provvedimento di chiusura giunge in ritardo per ciò che attiene al pentimento operoso del colpevole, il quale col suo falso deposto fu causa dello scempio della giustizia e del pubblico scandalo per la commessa falsità.

261. Nei giudizî della Corte di assise il dibattimento è dichiarato chiuso dopo che sieno state stabilite definitivamente le quistioni (art. 498 Cod. di proc. pen.). Il tempo successivo utile alla ritrattazione attenuante va da questo momento alla deliberazione dei giurati. Negli altri giudizî il dibattimento si chiude dopo la difesa dell'imputato; il tempo utile alla ritrattazione è più breve, è quello che corre dall'indicato momento alla sentenza.

Ma è necessaria ancora un'osservazione. La legge parla di *pronunzia* di verdetto e di sentenza. Sino a che non vi sia stata lettura dell'uno o dell'altra, si è in tempo di ritrattarsi con efficacia attenuante, sebbene i giurati od i magistrati sieno rientrati nella sala di udienza, perchè, stando alla lettera della legge, la sentenza o il verdetto non si è per anco pronunziato, ma fattasene la lettura, non è più luogo a ritrattazione efficace. Una ritrattazione avvenuta in questo tempo non può influire sulla già resa decisione della causa, salvo per i giudizî di Corte di Assise il rimedio straordinario della revisione, e per gli altri giudizî l'appello con rinnovazione del dibattimento o la revisione, secondo che si tratti di sentenza inappellabile o meno; e non giova a chi la fa. Molto meno giova una ritrattazione in appello, essendosi già pronunziata la sentenza di primo grado [1]).

262. L'Innamorati fa l'ipotesi che il giudizio sulla falsa testimo-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 7 dicembre 1897, CARONE (*Cassaz. Unica*, vol. IX, 790); 23 gennaio 1900, ANTONIOZZI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. IX, 64).

nianza preceda quello sulla causa principale, e dice che allora il *tempo successivo* non può essere altro che il dibattimento, in cui si discute della falsa testimonianza medesima. Nè si obietti, aggiunge, che in questo caso la sentenza o il verdetto nella causa principale non è per anco intervenuto, perchè bisogna distinguere se il testimone fu richiamato o no dopo la condanna al dibattimento della causa principale. Se non fu richiamato, la condanna sta. Se fu richiamato e palesò il mendacio, occorre suddistinguere ancora: se la condanna di lui era già passata in giudicato, la condanna sta, la sua ritrattazione tardiva potrà impetrargli una grazia parziale della condanna, ma non ottenergliene dall'autorità giudiziaria una diminuzione; se invece non era passata in giudicato, può usufruire della diminuzione di pena, avvalendosi, in appello od in cassazione, della fatta ritrattazione comprovata dal verbale di causa [1]).

Si scorge di leggieri che l'ipotesi configurata è quella, in cui la causa principale sia rinviata a motivo della falsa testimonianza. Se il giudizio contro il falso testimone precede quello della causa principale, gli si viene a negare il benefizio di ritrattarsi sino al verdetto ed alla sentenza: ebbene non è lecito al magistrato togliere quel benefizio, che la legge ha voluto espressamente largire. Non si parli di grazia, ove esiste il diritto. Il testimone incolpato di falso ha il diritto di chiedere che si soprassieda al giudizio contro di sè in virtù del termine fissato dalla legge per la ritrattazione attenuante; il volerlo espletare prima costituisce un'ingiustizia a suo danno. Seguendo contrario sistema, si sopprime per la materia penale la disposizione del capoverso primo dell'art. 216; or questo non è permesso a chicchessia contro la volontà del legislatore. È di necessità, perchè la legge abbia esecuzione, che la causa principale dia mezzo al testimone di avvalersi della facoltà della ritrattazione sino al verdetto od alla sentenza, ciò che attiene all'ordine del giudizio, di cui avanti (§ 6). E se è così, cadono le distinzioni e suddistinzioni dell'Innamorati fondate sopra un'ipotesi contraria alla legge.

263. Il verdetto e la sentenza menzionati nel ripetuto capoverso sono quelli emessi nel dibattimento, in cui si depone il falso, non già la sentenza ed il verdetto irrevocabili, come ho già avvertito in tema di calunnia (n. 134), salvo la nullità di tali atti (n. 268). Qui aggiungo che se il legislatore avesse voluto modificare tutta una tradizione al riguardo, che ha sempre intesa la ritrattazione nei li-

---

[1]) Op. cit., 191 e 192. Conf.: PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio,* loc. cit., n. 35, § VII, lett. *c*.

miti del dibattimento, in cui si depone, non avrebbe mancato di spiegarlo. Quegli atti sono indicati non tanto per sè stessi, quanto ed unicamente come atti procedurali, determinanti i confini, oltre cui la ritrattazione diventa intempestiva [1]).

264. La ritrattazione può avvenire anche nel procedimento civile prima che si sia pronunziata la sentenza. Per ciò che ho detto precedentemente (n. 263), la sentenza civile dev'essere quella di primo grado, che abbia apprezzato la falsa testimonianza. Sono concordi quasi tutti i commentatori del Codice; la stessa opinione propugna con successo il Morisani [2]). Ogni altra sentenza, che più che vagliare l'inchiesta testimoniale, decida un incidente della causa, non segna il limite utile alla ritrattazione, come ad esempio una sentenza, che risolva un incidente sorto durante l'inchiesta testimoniale, o che interloquisca unicamente sulla validità o nullità della prova raccolta.

Durante l'esame il testimone si può ripresentare per ritrattare la sua deposizione (n. 247); ma se il verbale è chiuso, non gli rimane altra via che di notificare alle parti la ritrattazione.

265. La diminuzione di pena per la ritrattazione attenuante è da un terzo alla metà di quella, che il giudice avrebbe inflitta al colpevole, qualora non fosse concorsa siffatta circostanza minoratrice [3]).

266. Tutto ciò che si è detto per giustificare l'ammissibilità della ritrattazione, sia come esimente che come attenuante, non può valere di fronte al terzo ingiustamente leso dal falso deposto; il trionfo della giustizia e l'utilità sociale per l'avvenuta scoverta della verità non possono permettere che si conculchi impunemente il diritto al-

---

[1]) Conf.: Tuozzi, op. cit., vol. III, 313; Cassaz., 2 febbraio 1893, Vozzi (*Cass. Unica*, vol. IV, 750); 7 dicembre 1897, Carone (*Giust. pen.*, vol. IV, 448); 23 gennaio 1900, Antoniozzi (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. IX, 64).

[2]) *Intorno al termine ad* quem *per ritrattare utilmente una falsa deposizione in causa civile* (*Riv. pen.*, vol. XXXIV, 144). Sono contrari il Crivellari, op. cit., vol. VI, 561; e lo Zerboglio, op. cit. 352.

[3]) La Cassazione il 13 maggio 1896, Ferrari, ha ritenuto che ove nel corso dell'istruttoria a loro carico i testimoni falsi ritrattino la testimonianza, se rinviati a dibattimento due mantengono ferma la ritrattazione e il terzo la revochi, il beneficio della diminuzione di pena per la ritrattazione ai sensi dell'art. 216, cap. 1, giova anche a quest'ultimo, ove si tratti di fatto unico, su cui i tre testimoni avevano deposto, per modo che la ritrattazione fatta da due di essi poteva bastare ad illuminare la giustizia; ed anche il subornatore non cessa di aver diritto alla diminuzione di pena ai sensi dell'art. 220 (*Giustizia penale,* vol. II, 902).

Confr.: 25 gennaio 1899, Masoni (*Cassaz. Unica,* vol. X, 632).

trui. È stata provvida la legge [1]), quando di ciò preoccupata, ha sancito che la ritrattazione non esime mai da pena, ove dalla falsa deposizione derivi l'arresto di qualche persona o qualche suo grave nocumento, colmando un vuoto della legislazione precedente, quantunque il quesito fosse stato risoluto affermativamente sotto l'impero del Codice sardo [2]).

Per dirsi avverata l'ipotesi dell'ultimo capoverso dell'art. 216 è mestieri che l'arresto o il grave nocumento del terzo derivi dalla falsa testimonianza come effetto da causa, che cioè la falsa testimonianza produca l'una o l'altra cosa per propria forza e virtù, senza che vi concorrano estranei fattori. Non saprei applicare il capoverso, ove l'arresto o il nocumento sia la risultante di altri fatti alla falsa deposizione congiunti.

L'arresto di una persona può seguire nei casi, in cui il testimone nel deporre l'accusi del reato, per cui si procede, sia apertamente, sia in maniera larvata, ma pure indicativa. Il grave nocumento è quello stesso del n. 1 dell'art. 215 colla differenza, che non è limitato alla libertà e all'onore, sì da abbracciare anche un danno alla riputazione e agli averi [3]).

Dati quegli effetti, la ritrattazione diventa semplicemente attenuante ed in misura diversa, secondo i diversi momenti, in cui vien fatta. Se segue nel tempo indicato dalla prima parte dell'articolo, la pena è diminuita di un terzo, se in tempo successivo, è diminuita di un sesto.

267. Per l'art. 215 il testimone, che si trova nelle condizioni ivi accennate, va esente da pena, se depone il falso; in suo confronto è inutile parlare di ritrattazione. Però nel capoverso dello stesso articolo detto testimone soggiace a pena, diminuita dalla metà ai due terzi, se la deposizione bugiarda esponga un'altra persona a procedimento penale od a condanna. Può egli in questo caso ritrattarsi? E nell'affermativa, quale è la pena? Certamente non gli si può tale beneficio negare. Se è concesso a qualunque testimone, maggiormente deve concedersi a chi versi nelle condizioni menzionate nei due numeri dell'art. 215. L'art. 216 non fa il richiamo del 214 per la persona del testimone, cioè pel soggetto attivo del delitto, ma pel fatto della falsa testimonianza; e poichè questa può commet-

---

[1]) Per ciò che è detto al n. 192, in questo caso non avrei concesso alcuna mitigazione di pena.

[2]) V.: BORSANI e CASORATI, op. cit., vol. II, § 572 e la giurisprudenza ivi.

[3]) Conf.: IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 268; TUOZZI, op. cit., vol. III, 314.

tere chiunque, compreso chi si trovi nelle condizioni prevedute dall'art. 215, e l'uno e l'altro si possono ritrattare. Ciò premesso, non è possibile l'applicazione della prima parte e del primo capoverso dell'art. 216, in quanto escludono che dal falso derivi pregiudizio altrui; in concorso di questa circostanza ricorre la disposizione del capoverso ultimo. Il testimone sarebbe andato esente da pena, se, pur dicendo il falso, non avesse esposto altri a procedimento o a condanna, essendosi ritrattato e stante l'avveramento del danno altrui, non può che chiedere la diminuzione dell'ultimo capoverso dell'art. 216. La pena normale della falsità commessa, determinata a senso dell'art. 215, capoverso, si deve diminuire di un terzo, se la ritrattazione avviene nel tempo fissato dall'art. 216, parte prima, e di un sesto, se avviene nei confini del primo capoverso. Le due diminuzioni sono concorrenti, l'una attiene alla condizione personale del testimone, l'altra ad un fatto esteriore e diverso, la ritrattazione.

268. In tema di ritrattazione di falsa testimonianza è mestieri avere presente l'osservazione fatta in tema di ritrattazione di calunnia per il caso di annullamento del primo stadio del giudizio (n. 135). Per me è un errore prendere il provvedimento, qualunque esso sia, in senso assoluto; più tosto che il lato meccanico bisogna vagliarne il lato giuridico. Quando il primo giudizio è annullato, perchè contrario a legge, non si può ritenere valido il pronunziato ivi emesso al solo fine della ritrattazione, non essendo concepibile che un atto valga nel tempo stesso come termine per negare un favore di legge e sia dichiarato nullo per la sua illegalità. Avvenuto l'annullamento, è tolto di mezzo quello stadio della procedura, ed ogni termine non comincia a decorrere che dal secondo stadio di atti validi; allora non si può parlare di decadenza dal termine della ritrattazione, che si è ancora in tempo di fare utilmente con effetto minorante la pena. Non può il legislatore avere riconosciuto efficacia ad atti, che il magistrato superiore dichiari nulli ed illegali [1]).

269. Della ritrattazione, allorchè il delitto di falsità in giudizio è di competenza della Corte di assise, debbono conoscere i giurati; e per non ripetermi mando alle osservazioni fatte in proposito sullo identico quesito in tema di calunnia (n. 139). Noto solamente che la Cassazione è dello stesso avviso, perchè si tratta di quistione di fatto [2]), mentre per la calunnia dice tutto il contrario: ed è incom-

---

[1]) Contro: PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 33 e 34.

[2]) Sentenza del 29 ottobre 1900, SCIPLINI (*Giust. pen.*, vol. VII, 19).

prensibile che un'identica quistione là debba essere risoluta in un modo, qua in maniera diversa ed opposta.

§ 6.

Ordine del giudizio

SOMMARIO.

270. Periodo istruttorio. — 271. Periodo orale. — 272. Critica dell'opinione della pregiudizialità della causa sul falso. — 273. Critica dell' opinione della precedenza del giudizio principale. — 274. Riunione delle due cause. — 275. *Quid* per la falsa testimonianza in materia civile? — 276. *Quid* per la perizia od interpretazione falsa?

270. Brevemente dell'ordine del giudizio, tralasciando ciò che esorbita dal tema e che deve trovare sede opportuna in materia di Diritto giudiziario penale.

Se il falso si commette nel periodo istruttorio, l'art. 179 del Codice di procedura penale detta la norma da seguire per procedere contro il testimone menzognero. Si richiede che la deposizione apparisca falsa, o che consti dal processo che il testimone era a conoscenza della circostanza taciuta. Non basta una semplice supposizione, un semplice dubbio per inficiare una deposizione; ci vuole altro, che cioè messa alla stregua delle risultanze processuali apparisca falsa, come se dettata più per ingannare la giustizia, che per illuminarla. Ma la parvenza della falsità non si deve confondere colla certezza, questa serve per la condanna, quella per iniziare il procedimento, essendo sufficiente che si abbiano degl'indizî serî intorno alla falsità della deposizione. Quanto alla reticenza la legge vuole che dall'istruzione consti, che il testimone occulti la verità, e non già che vi sia semplicemente a sospettare, per la reticenza occorre quella evidenza, che non è reclamata per la falsità. Una seconda condizione è prescritta, che il giudice avverta di nuovo il testimone delle pene stabilite nell'art. 214 del Codice penale; e l'avvertimento è essenziale ed indispensabile per poter mettere in movimento l'azione penale (n. 250). Solo incontrandosi le due condizioni, si può procedere contro il falso testimone, che depose nel periodo scritto, ma però ultimato che sia il processo principale, e non durante l'istruttoria; altrimenti si cadrebbe in una flagrante viola

zione della legge [1]). Talchè l'ordine del giudizio nella fase istruttoria è regolato espressamente dal legislatore. Tuttavia bisogna distinguere l'ipotesi, in cui l'istruzione si chiuda con ordinanza o sentenza di non farsi luogo a procedimento, dall'altra di rinvio a giudizio. Nella prima e per la disposizione dell'art. 179 suddetto, e perchè non è più possibile la ritrattazione, legalmente e ragionevolmente il giudizio sul falso segue quello della causa, in cui fu deposto. Nella seconda, poichè vi è l'invio a giudizio, il che significa che il processo della causa principale non è ancora *ultimato,* e poichè il testimone si può ritrattare nei termini dell'art. 216 del Codice penale, il giudizio sul falso dev'essere trattato come quello della falsità avvenuta nel pubblico dibattimento.

271. Quando la falsità ha luogo all'udienza, le norme da osservarsi sono racchiuse negli art. 312 a 315 del Codice di procedura penale.

Sono norme comuni ad ogni giudizio queste: che la deposizione apparisca falsa dai risultamenti del dibattimento, oppure che il testimone abbia occultato un fatto, di cui consti aver egli cognizione; e la facoltà nel magistrato giudicante o di procedere oltre nella spedizione della causa, o di rinviarla ad altra udienza su richiesta delle parti od anche di ufficio.

Sono norme speciali queste altre. Se la falsa testimonianza o la reticenza avvenga nel dibattimento innanzi al pretore, questi ne deve stendere verbale e trasmetterlo al procuratore del re per ogni effetto di legge. Se avvenga negli altri dibattimenti, la Corte o il Tribunale può anche di ufficio ordinare l'arresto del testimone e procedere contro di lui, delegando uno dei suoi giudici per l'istruzione.

Non è mio còmpito fare la critica di siffatte disposizioni rituali, che non rispondono ai veri criterî scientifici in materia di azione penale e di giurisdizione. Ho avvertito già che non mi sarei indugiato su ciò, che trascende il mio tema; mi arresterò solamente a studiare se il giudizio sulla falsa testimonianza debba precedere, andar insieme o seguire quello sulla causa, in cui il falso fu deposto, qualora questa sia stata rinviata a motivo della falsa deposizione.

272. Tre opinioni si sono manifestate al proposito [2]).

---

[1]) Conf.: Carfora, monogr. cit., loc. cit., § 2 e 3.

[2]) Il Carfora scrive che le due prime peccano di esagerazione, e scrive bene; ma non accenna alla terza, che forse avrebbe trovata conforme alla logica del Diritto ed alla legge positiva.

Una prima ritiene che la causa sulla falsa testimonianza sia pregiudiziale alla decisione della causa principale. Se il magistrato stima di rinviare questa causa, è di necessità che si accerti se la deposizione sia vera o falsa, per l'influenza che può esercitare sulla causa stessa. Diversamente si verrebbe a reputare non necessaria, nè utile quella deposizione, che col rinvio si ritenne invece utile e necessaria; e si priverebbero le parti di testimonianze indispensabili all'esercizio dei loro diritti. Il Vacca segnatamente è propugnatore di questa teoria. « Perchè avrebbe dovuto la legge disporre espressamente la pregiudizialità del giudizio contro il falso testimone, se questa è conseguenza logica del rinvio della causa ad altra udienza? Il rinvio dimostra la necessità evidente che si accerti, se la deposizione sia vera o falsa ai fini del processo principale: dunque la causa principale non può fare a meno di una ricerca, che logicamente deve precedere la causa in cui il testimone rese la sua deposizione. Se così non fosse, se, non ostante il rinvio ordinato dal magistrato, si potesse la causa principale esaurire prima del procedimento a carico del falso testimone, quale bisogno vi era di differire la causa? Il fine della legge, nel concedere al giudice la facoltà di rinviare la causa, è chiaro, e la precedenza del giudizio principale lo annienta; la legge s'ingegna di allontanare, per quanto le riesce possibile, i pericoli di errori nella disamina delle prove giudiziarie, e la priorità del giudizio principale può renderli frequenti; il processo logico pone un vincolo di mezzo a fine fra i due giudizî, e la teoria della indipendenza reciproca lo spezza.... Appunto perchè la legge attribuisce al magistrato la facoltà di differire o non il dibattimento, il giudizio che fu differito non si può compiere prima della causa a carico del testimone. Se il magistrato lo differì, comprese che bisognava attendere i risultamenti del giudizio contro il testimone imputato di falso » [1]).

Al provvedimento di rinvio della causa principale ad altra udienza si vuole mutuare un carattere, che non ha e che la legge non gli attribuisce [2]). Se la legge avesse voluto che la decisione della falsa testimonianza fosse pregiudiziale alla causa principale, l'avrebbe detto alla guisa che nell'art. 179 ha avuto cura di segnare l'ordine dei

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 88. Conf.: INNAMORATI, op. cit., 203; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 564. E sotto la cessata legislazione: BORSANI e CASORATI, op. cit., vol. IV, § 1559; SALUTO, op. cit., vol. III, n. 1073. Dello stesso avviso è in maggioranza la scuola francese.

[2]) Confr.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2706.

giudizî. Ma si soggiunge che implicitamente l'ha sancito, quando ha data facoltà al magistrato di rinviare la causa principale. L'argomento, per provare troppo, non prova nulla. Una cosa è il rinvio della causa ad altra udienza, cosa diversa è la spedizione e trattazione della causa dopo quella sulla falsa testimonianza. Mal si comprende che una legge restrittiva dia delle facoltà implicite. Ma se dicessi che il rinvio può essere stato permesso per dare agio alle parti di contrapporre delle testimonianze a quella apparsa falsa o reticente, non affermerei nulla di contrario alla legge; e la mia interpretazione, come l'argomento avversario, sarebbe un'induzione circa il pensiero, che non manifestò il legislatore. Gli altri ragionari cadono, quando se ne va il principale. Ripeto che il rinvio può benissimo essersi permesso, perchè le parti possano alla nuova udienza controbilanciare la testimonianza supposta falsa, non ostante che in primo tempo la si sia reputata necessaria ed utile ai fini della causa. Ma voglio concedere che il Codice di rito abbia *inteso* di stabilire il principio della pregiudizialità. Domando: troverebbe più applicazione la disposizione racchiusa nel capoverso primo dell'art. 216? Se il testimone ha la *facoltà* di ritrattarsi posteriormente al rinvio e sino al verdetto o alla sentenza, non gli si verrebbe la *facoltà* a togliere, ove precedesse il giudizio sul falso? Quando il legislatore del 1889 ha detto che il testimone si può ritrattare anche dopo il rinvio della causa, e sino al verdetto o alla sentenza sulla causa medesima, ha dovuto *necessariamente* supporre che la causa sulla falsa testimonianza non avesse ad avere la precedenza sulla causa principale, altrimenti avrebbe sancito una disposizione inattuabile, avrebbe concesso al testimone una facoltà impossibile a tradursi in atto. Ora, siccome nessuno è più savio del legislatore, è forza ammettere che la disposizione del capoverso primo dell'art. 216 è di facile attuazione, e che non la si possa mai contrastare o preterire col sistema della pregiudizialità della causa sulla falsa testimonianza [1]). Chiedo all'opposta teoria, che beneficio si darà al testimone condannato irrevocabilmente per falso, il quale confesserà infine la sua colpa, e chiamato nella causa principale si ritratterà? Stante l'irrevocabilità della condanna, non sarebbe a parlare di diminuzione di pena; ma di fronte al capoverso primo dell'art. 216 non gli si potrebbe negare: ed allora in quale via senza uscita non si troverebbe il giudice? L'Innamorati risponde che il testimone per la sua ritrattazione tardiva potrebbe

---

[1]) Conf.: Redazione della *Giustizia penale,* vol. IV, 720, in nota alla sentenza contraria della Cassazione del 13 giugno 1898, PERINI.

implorare una grazia parziale della condanna. Ho già detto che non si deve parlare di grazia, quando è la legge, che concede una facoltà (n. 262); aggiungo che sarebbe la più amara delle ironie, la più terribile delle disillusioni negare per una via quello che pur si dichiara esser largito per altra. Tanto sarebbe stato più corretto legislativamente non ammettere ritrattazione, una volta avvenuto il rinvio della causa. Nè sembra si possa obiettare che una parte potrebbe essere privata della deposizione di un testimone. O il testimone non riesce a dimostrare la sua innocenza completamente, ed allora, anche chiamato nella causa principale, la sua deposizione è circondata dalla diffidenza e dal sospetto; o tanto dimostra, ed allora col sistema da me propugnato, quantunque non figuri come testimone, la sua dichiarazione e le deposizioni di quelli, che sono sentiti in suo discarico, compensano ad usura la parte, che di detta testimonianza si sarebbe avvalsa.

273. Una seconda opinione è per la precedenza del giudizio principale sulla causa della falsa testimonianza. Sono due procedimenti indipendenti l'uno dall'altro, ognuno dei quali ha propria e spiccata individualità. Ciò trova conferma nella legge, che non impone il rinvio della causa principale, la quale, se si può perciò proseguire, a maggior ragione si può trattare non ostante l'ordinata sospensione.

Questa teoria ha il pregio di rispettare il disposto del capoverso secondo dell'art. 216, e di non trarre dagli art. 312 a 315 del Codice di procedura penale una conseguenza non dichiarata dal legislatore, ma ha benanche i suoi difetti. Se la testimonianza supposta falsa risulterà veritiera, chi compenserà la parte della mancanza di una simile deposizione? La parte avrà già potuto subire del danno, quando il secondo giudizio proclamerà l'innocenza del testimone, ed allora questa dichiarazione diventerà un'irrisione per essa. Inoltre probabilmente si potrà verificare una contrarietà di giudicati, respingendosi nel giudizio principale quella deposizione, che il secondo giudizio verrà a dichiarare conforme alla verità.

274. Una terza opinione, che ne sembra preferibile, propugna che le due cause sieno definite contemporaneamente. Nulla si oppone alla simultaneità; anzi la legge nel suo ampio dettato tanto permette. Gli art. 474 e 21 del Codice di procedura penale sanciscono la teoria della connessità, concepita in termini generali e non tassativi, come per errore potrebbe credere taluno.

Con questo sistema si può applicare la disposizione sulla ritrattazione attenuante e non si urta contro il volere del legislatore. Nè pochi sono i vantaggi. Nell'attrito del dibattimento riesce più facile

di convincere di falso il testimone, e a costui di combattere ed annientare l'accusa; la verità rifulge di più vivida luce, ed il giudice, qualunque esso sia, si forma il convincimento in base ad un esame completo delle prove e ad una discussione esauriente e plenaria. Niuna delle parti ne può muovere doglianza, essendo in potere di ognuna di presentarsi preparata in udienza. Nè ne soffre quella, che aveva prodotto il testimone inficiato di falso, perchè o la falsità verrà dimostrata, ed essa non può pretendere che di quella deposizione si tenga conto; o si dimostrerà l'innocenza dell'incolpato, e si avvantaggerà *moralmente* della dichiarazione di lui e *legalmente* delle altre deposizioni, che valsero a provare la verità delle sue affermazioni. La contemporanea discussione delle prove, lungi dal nuocere, facilita la scoperta del vero senza lesione di alcun diritto della difesa [1]).

Il Vacca scrive che, seguendo questa teoria, deve restare fermo che le parti non sieno dalla riunione private del diritto di giovarsi della testimonianza sospetta di falso, il che avverrebbe, se il giudice respingesse la domanda di separazione proposta con formale incidente; ed all'appoggio di una sentenza della Cassazione di Palermo conchiude che l'Ordinanza di rigetto dell'istanza vizierebbe di nullità radicale il procedimento, violando uno dei diritti acquisiti della parte [2]). Rispondo in primo luogo con la Cassazione che una volta riunita la causa principale a quella per falsa testimonianza, non vi è più ragione, nè convenienza a separarle [3]). In secondo luogo la parte non è mai privata in fatto della deposizione del testimone imputato; imperciocchè, se costui riesce immune, basta tal fatto, perchè la sua dichiarazione eserciti influenza morale sulla causa principale a tutto favore di chi lo produsse. Per quanto poi indirettamente, per tanto efficacissimamente la parte sarà avvantaggiata ad usura dalle deposizioni di quei testimoni, i quali provarono la verità del detto dell'imputato testimone. La parte ha diritto all'esame del testimone, non alla falsità da lui deposta, non vi è quindi violazione del suo diritto acquisito all'udizione del testimone medesimo.

Infine con questo sistema si evita la contraddittorietà di giudicati. Si potrebbe eccepire che talvolta la falsa deposizione, sebbene commessa davanti un magistrato superiore, importi per sè una pena, che rientra nella competenza del giudice inferiore. Per l'interesse

---

[1]) Conf.: Cassaz., 5 gennaio 1900, Pes (*Riv. pen.*, vol. LI, 671).

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 89.

[3]) Sentenza del 7 gennaio 1891, Grazioso (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, 523, n. 649 del *mass.*).

della giustizia e per la convenienza ed economia dei procedimenti, nulla vieta che le cause sieno riunite, e, giudicata la falsa deposizione dal magistrato competente a conoscere del reato principale. Non vi si oppone la legge, e sussistono tutti i motivi sinora svolti, perchè le due cause siano definite insieme [1]).

275. Il Codice punisce eziandio la falsa testimonianza in materia civile, la cui ritrattazione è solo attenuante di pena (n. 265). Data l'ipotesi di una querela di falso a chi depose in una prova testimoniale civile, quale dev'essere l'ordine del giudizio? Il Codice di procedura civile non ha disposizione in proposito; vi provvede però l'altro di procedura penale all'art. 31, ove è sancito che, quando nel corso di un giudizio civile insorga ragionevole argomento dell'esistenza di un reato perseguibile di ufficio, il giudice deve informarne il Ministero Pubblico, il quale promuoverà, ove occorra, l'azione penale a termine di legge; e che la causa civile è sospesa, se la cognizione del reato influisce sulla decisione della medesima. Nella specie il Ministero Pubblico ha già promossa l'azione penale contro il testimone; vi è dunque qualche cosa di più; il giudice civile, reso edotto del procedimento penale, esaminerà se la deposizione inficiata abbia influenza sulla decisione della causa, e nell'affermativa ne sospenderà la deliberazione sino all'esito della causa penale.

Se ne deduce che l'imputato non può pretendere che si sospenda invece il giudizio penale sino all'esito del civile, nel corso del quale avrebbe deposto il falso, per aspettare l'apprezzamento del giudice civile, perchè il giudizio sul falso è esclusivamente riserbato al magistrato penale, il quale deve con piena indipendenza apprezzare il fatto, nè è vincolato dal pronunziato civile in ordine alla falsa deposizione [2]). Neppure si può pretendere tale sospensione per aver agio di ritrattarsi ed usufruire della diminuzione, di cui al capoverso primo dell'art. 216, sino a che il giudice civile non emetta sentenza. La risposta è sempre quella dell'indipendenza del magistrato penale a conoscere del reato. Di più si farebbe dipendere dalla volontà dei litiganti al civile la punizione di un delitto perseguitabile di ufficio, aggiungendo le beffe allo scempio della giustizia. E poi l'imputato, che reclama il termine, non ha interesse a chiederlo, potendo ritrattarsi eziandio nel corso del procedimento penale [3]). Onde un altro argomento contro la teoria di coloro, che in

---

[1]) Conf.: Cassaz., 8 novembre 1900, PRIVIGNANO (*Foro ital.*, 1901, II, 179).

[2]) Conf.: Cassaz., 8 febbraio 1897, COSENTINO (*Foro ital.*, 1897, II, 223).

[3]) Conf.: Cassaz., 11 giugno 1896, CONO (*Giust. pen.*, vol. II, 730); 21 aprile 1897, PIACENTINO (*Foro ital.*, 1897, II, 329).

materia penale sostengono che il giudizio sul falso debba precedere quello sulla causa, in cui si depose. Il legislatore, dove ha voluto che tal ordine sia seguìto, l'ha espressamente dichiarato. Se similmente avesse reputato conveniente per la materia penale, avrebbe negli art. 312 a 315 del Codice relativo aggiunta una disposizione analoga; non avendolo fatto, ha dimostrato di non averlo creduto necessario.

276. Per ciò che concerne perizie ed interpretazioni il Codice di rito penale non ha alcuna disposizione riferibile all'ordine del giudizio, sia che il mendacio avvenga nel processo scritto, sia in dibattimento; anzi, mentre nelle disposizioni generali del Libro II al capo III parla dei testimoni e periti, al paragrafo quinto fa soltanto l'ipotesi della testimonianza falsa o reticenza. Non ostante siffatta deplorevole lacuna, per me non è dubbia la risoluzione del quesito. Anche per la perizia od interpretazione mendace, reputo giuridico ed opportuno, per quanto ho detto sulla falsa testimonianza (n. 274), che i due giudizi si svolgano simultaneamente. Per ciò che attiene alla materia civile trova parimenti applicazione l'art. 31 del Codice di rito penale (n. 275).

B) — *Subornazione*

SOMMARIO.

277. Concetto giuridico. — 278. Autore del delitto. — 279. Motivo dell'art. 219. — 280. Elemento morale. — 281. Per la sussistenza del delitto è mestieri che il falso avvenga. — 282. Consumazione e tentativo. — 283. Il tentativo di subornazione deve avvenire su persona già citata in giudizio. — 284. Penalità. — 285. Ritrattazione.

277. Brevissimamente della subornazione e degli altri delitti del titolo IV per contenermi nei limiti segnatimi.

Sotto questa denominazione giuridica s'intende l'istigazione a commettere falsa testimonianza, perizia od interpretazione: nè diverso significato vi annette il Codice nell'art. 218. È lecito perciò domandarsi il motivo di questa figura speciale. Il Carrara vi è avverso, perchè la subornazione è un mandato a commettere il falso in giudizio [1]). Non ve ne era in fatti necessità nella coesistenza degli art. 63 e 64.

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2708-2715.

278. Soggetto del reato può essere qualunque persona, nonchè l'imputato od un suo prossimo congiunto, nel qual caso la pena ordinaria va diminuita della metà ai due terzi.

279. Per l'art. 219 vi è diminuzione di pena, se subornatore sia l'imputato od un suo prossimo congiunto. Il Carrara ne dà questa ragione: « Il falso testimone.... si esime da ogni imputabilità perchè manca la pietra angolare necessaria a dar base all'essenza del reato che gli si oppone. Egli non fu *testimone legittimo,* perchè chiamato a far da testimone dove la legge non permetteva lo si chiamasse. Fu un errore della giustizia il chiamarlo, e questo errore non deve riuscire fatale a lui. Non può punirsi il cittadino perchè il giudice agì contro legge » [1]). L'imputato, che si rende subornatore, non si trova nelle identiche condizioni; ne manca la principale, esistendo già il procedimento a suo carico, si è verificato il nocumento, onde l'inapplicabilità dell'esenzione dell'art. 215. Parimenti del congiunto. E siccome non si difende calunniando (n. 96), non si difende subornando.

280. Il reato si estrinseca mercè l'istigazione dolosa al testimone, al perito o all'interprete a commettere il falso; è mestieri cioè che l'agente induca uno di costoro al falso, nulla influendo se il subornato sia stato indotto in giudizio ad istanza dell' istigatore o di altri [2]).

Non è indicato il mezzo. Il Codice italiano, a differenza di tanti altri, bene tace in proposito; qualunque mezzo diventa criminoso, ove il falso si compia [3]).

281. È necessario che la falsa testimonianza, interpretazione o perizia avvenga; e poichè questo falso in tanto è delitto, in quanto sia commesso davanti all'Autorità giudiziaria, allora si ha la subornazione, quando si riesca a far dichiarare il mendacio alla presenza del Magistrato. Se la dichiarazione si rende innanzi ad altro pubblico ufficiale, si può trovare nell'istigazione diverso reato, mai subornazione [4]). Ad esempio, l'indurre taluno ad attestare falsamente al notaio l'identità della propria o dell'altrui persona costituisce concorso in delitto di falsa attestazione a termine dell'art. 279.

---

1) Op. cit., vol. V, § 2723.

2) Conf.: Cassaz., 26 novembre 1896, Marengo (*Cassaz. Unica*, vol. VIII, 307).

3) Conf.: Cassaz., 3 luglio 1894, Terlizzi (*Riv. pen.*, vol. XL, 398, n. 1888 del mass.).

4) Conf.: Pessina, op. cit., vol. III, 258; Tuozzi, op. cit., vol. III, 316; Cassaz., 11 dicembre 1900, Gallucci (*Foro ital.*, 1901, II, 98).

Per non fare oziose ripetizioni mi riporto a quanto ho detto intorno alla sussistenza del falso in testimonianza, perizia od interpretazione (n. 202 e seguenti e 238 e seguenti); chè, se venga a mancare, perchè s'istigò a dire il vero credendo l'opposto, o perchè la dichiarazione concerneva circostanze non influenti, non si dà subornazione. La subornazione ed il falso giudiziale concorrono alla stessa meta, però la prima non assorge a reato, se manca il falso del subornato.

282. Sinchè il falso non si sia commesso, non esiste subornazione; quand'è avvenuto, il delitto è perfetto: se ne dà perciò il tentativo?

Se la subornazione consiste nella correità al falso in giudizio, tutto ciò che vi miri costituisce conato. Dal principio generale stabilito negli art. 61 e 62 discende giuridicamente tale conseguenza. Se la subornazione è per sè elevata a delitto, e per ogni delitto in generale è possibile il conato, anche per essa è ammissibile la teoria del reato imperfetto. Nessuna ragione avrebbe avuto il legislatore per derogare al principio comune, quando la subornazione non offre materia di eccezione. Perchè in caso opposto, volendo ritenere che si sia inteso prevedere un tentativo speciale [1]), bisognerebbe venire alla conclusione che col capoverso secondo dell'art. 218 siasi voluto colpire ogni discorso, ogni raccomandazione, ogni sollecitazione, che con quei mezzi l'agente faccia a chi è chiamato in giudizio con la qualità di testimone, perito od interprete. Quando il legislatore ha creduto di tenere conto di simili fatti, sapendo che non si sarebbero potuti comprendere sotto il titolo comune del tentativo, li ha considerati come reati a sè, secondo ne ammaestrano gli art. 104, 117, 118, 260, ecc.

Non si venga a dire che per il tentativo di subornazione occorrono le minacce, i doni, le promesse, onde la specialità in materia. Questi mezzi sono richiesti non per far eccezione alle norme sul conato, ma a maggior cautela e ad evitare accuse non bene fondate e processi, che si risolvono nel nulla. Nè si aggiunga che il legislatore commina una pena apposita per tal tentativo. La differenza nella pena non è criterio giuridico d'interpretazione; e poi il legislatore considerò eziandio il lato politico dell'incriminazione del fatto. « Troppo evidente, così conchiude il Brusa, è l'errore di ri-

---

[1]) Così pensa la Cassazione: sentenze dell'11 luglio 1895, Scoccia (*Foro ital.*, 1895, II, 425); 19 settembre 1902, Ludovici (*Riv. pen.*, vol. LVI, 585); 28 marzo 1904, Curatolo (*Foro ital.*, 1904, II, 193).

tenere il tentativo di subornazione come qualcosa d'indefinito e abbandonato al pari delle famose circostanze attenuanti generiche, in balìa tanto del senso volgare, quanto dell'arbitrario beneplacito del Magistrato collocato al di sopra e al di fuori della legge » [1]).

283. Se il tentativo di subornazione non è *sui generis*, ma giuridico, l'azione del subornatore si deve svolgere sulla persona del testimone, del perito o dell'interprete. L'offerta a chi non ha tale veste non costituisce principio di esecuzione; nè è a parlare d'istigazione a delinquere, ignota al nostro Codice, e, seppur fosse nota, non potrebbe concepirsi, perchè rivolta a chi non può commettere il reato di falso.

La Cassazione ha ritenuto questo principio sin dal 22 luglio 1895, in causa Robino, fermando la massima che non può darsi tentativo, quando gli atti, che lo costituirebbero, sieno diretti verso persona, che in niun modo riveste carattere di testimone, nè udito, nè anche solo citato nella causa, di cui si tratta [2]). L'Escobedo con i due articoli già ricordati sostiene, contrariamente, esservi tentativo di subornazione nel fatto preso ad esame dal Magistrato supremo, principalmente perchè, essendo la subornazione tentata non altro che un'istigazione a delinquere in privato, dev'essere punita a termine del capoverso secondo dell'art. 218, sebbene la proposta di dire il falso sia diretta a chi non riveste la qualità di testimone, avendo il Codice voluto punire gli atti preparatorii del delitto di falso. La Redazione della *Rivista penale* risponde vittoriosamente appellandosi ai precedenti della legge, alla sua interpretazione razionale, per cui non può darsi tentativo di un delitto, se non concorrano gli estremi necessarii a costituirne la figura perfetta, tranne quello della consumazione, tra cui la qualità di testimone, perito od interprete nel-

---

[1]) *Della tentata subornazione e del tentativo in generale (Riv. pen.*, vol. XXXVII, 105). Sostanzialmente conformi sono: LUCCHINI, *Tentativo di subornazione (Supp.* alla *Riv. pen.*, vol. II, 72); DE MAURO, *Intorno al tentativo di subornazione* (Id. id., 206); INNAMORATI, op. cit., 220. Ed implicitamente: PUGLIA, op. cit., volume II, pag. 140.

Contro: CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 576 e 577; ESCOBEDO, *Della natura giuridica del tentativo di subornazione e di un estremo non necessario alla sua esistenza (Giust. pen.*, vol. I, 1204) e *Che cosa sia il tentativo di subornazione (Id.*, vol. II, 281); PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 48 e 49; TRAVAGLIA, op. cit., I, n. 303; MAJNO, op. cit., n. 1081; TUOZZI, op. cit., vol. III, 317; MOSCHINI, *Sul delitto di subornazione (Giust. pen.*, vol. IV, 1229); CIVOLI, *Il tentativo* (in questa *Enciclopedia*, vol. V, 279); e pare anche lo ZERBOGLIO, op. cit., 372.

[2]) *Riv. pen.*, vol. XLIII, 31.

l'istigato; alla sua lettera, non potendosi contro ogni regola d'ermeneutica leggere nel capoverso secondo dell'art. 218 *istigazione,* dove sta scritto *tentativo,* e *chiunque,* dove sta scritto *testimone* [1]). Non occorre poi tener conto di ciò che la legge avrebbe dovuto fare; se l'avesse fatto, l'interprete, pur censurandola, avrebbe dovuto piegarsi, ma allo stato essa ha seguìta una dottrina opposta a quella propugnata dall'Escobedo: nè dei rilievi di pratica o di attuazione, che sono estranei alla tesi, se pure non vogliansi dire pericolosi, giacchè non è giustizia quella, che arbitrariamente si arroga di fare la Pubblica Sicurezza, « la quale, se nelle indagini giudiziarie c'entrasse meno e con maggiore discrezione, farebbe camminar meglio i procedimenti, che spesso essa fabbrica in aria come i famosi castelli »; e non è proficuo, come ha ritenuto il legislatore, perseguitare quegli sciagurati, che con le loro proposte, se dimostrano perversità di animo e mancanza di ogni senso morale, non cavano d'altronde un ragno dal buco [2]).

284. La pena per il subornatore, quando il falso avvenga, è la reclusione da tre mesi a tre anni, nel caso preveduto dalla prima parte dell'art. 214; da due a sette anni e, rispettivamente, da cinque a dodici, nei casi del primo capoverso; e per un tempo non minore dei dodici anni, nel caso del secondo capoverso. Queste pene sono diminuite da un sesto a un terzo, se il falso sia commesso senza giuramento. Alla reclusione si aggiunge l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii, ove la condanna per la pena inflitta non abbia per effetto l'interdizione perpetua. Tutto ciò che si sia dato dal subornatore si confisca.

Il tentativo di subornazione è punito con le stesse pene ridotte ad un terzo.

285. In tema di ritrattazione è nota la mia opinione teorica, di considerarla cioè come semplice minorante (n. 246); approvo quindi la disposizione racchiusa nell'art. 220, che per la ritrattazione del falso concede al subornatore la diminuzione di pena da un sesto ad un terzo.

---

[1]) In nota alla sentenza su menzionata e *Polemica impossibile* (*Id.*, vol. XLIII, 31-35 e 495-497).

[2]) Conf.: NEGRI, *Tentativo di subornazione* (*Temi veneta*, vol. XXII, 101); e PERRONI-FERRANTI, *Falsità in giudizio*, loc. cit., n. 50.

Contro: FROLA, *Tentativo di subornazione a falsa testimonianza su persona ancora non citata in causa* (*Scuola positiva*, vol. VI, 232); FIOCCA, *Sul delitto di subornazione* (*Cassaz. Unica*, vol. VIII, 897); MOSCHINI, *Sul delitto di subornazione* (*Giust. pen.*, vol. IV, 1229); ZERBOGLIO, op. cit., 373.

Però dubito fortemente se il legislatore sia stato coerente con l'art. 220, in quanto che a me pare che, ritenuta una volta la ritrattazione dell'autore del falso esimente da pena, se seguìta in certo tempo, eguale efficacia avrebbe dovuto avere pel subornatore.

C) — *Spergiuro*

SOMMARIO.

286. Definizione ed estremi. — 287. Autore del delitto. — 288. Autorità davanti alla quale si deve prestare il giuramento. — 289. Elemento materiale. — 290. Dolo. — 291. Danno. — 292. Consumazione e tentativo. — 293. Concorso. — 294. Ritrattazione. — 295. Penalità.

286. Il Carrara così definisce lo spergiuro: « La violazione del giuramento commessa intorno a cosa di proprio interesse pecuniario in un giudizio civile » [1]. L'Impallomeni osserva che ciò che è essenziale in questo reato, non è la *violazione del giuramento,* ma la falsa dichiarazione accompagnata dalla circostanza del giuramento [2]. Se si ha a considerare lo spergiuro come reato contro la pubblica giustizia, l'essenza risiede unicamente nel falso dolosamente affermato mediante il giuramento, non nella violazione di questo, che implica l'idea religiosa, la quale contrasta con l'indole civile riconosciuta dal Codice civile nel giuramento. Sono di accordo quindi con l'Impallomeni e con l'Innamorati, che lo segue [3], per quanto attiene all'elemento morale e religioso, che bisogna eliminare per evitare equivoci ed errori, ma mi pare più adeguata la definizione del Pessina: « La mendace dichiarazione della parte, accompagnata da giuramento nei giudizi civili » [4].

È superfluo accennare, come fanno i citati scrittori, che la dichiarazione debbe riguardare cosa di proprio interesse: nel giudizio civile l'affermazione giurata della parte riflette il suo privato interesse, altrimenti il giurante non sarebbe parte in causa; nè vi sarebbe spergiuro in caso di falsità, ma altro falso giudiziale. Coerentemente il Codice nell'art. 221 chiama spergiuro il falso giuramento della parte in giudizio civile.

---

[1] Op. cit., vol. V, § 2729.
[2] Op. cit., vol. II, 271.
[3] Op. cit., 236.
[4] Op. cit., vol. III, 244.

Da questa definizione si ha che gli estremi del delitto sono: il soggetto attivo, la mendace dichiarazione giurata, il dolo, la possibilità del nocumento.

287. Soggetto del reato è la parte nel giudizio civile. È parte in giudizio chi ha il pieno e libero esercizio dei suoi diritti; chi non può esercitarli liberamente, dev'essere rappresentato, assistito od autorizzato a norma delle leggi, che regolano il suo stato e la sua capacità (art. 36, cap., Cod. di proc. civ.); onde chi non può stare in giudizio, non è parte nel senso giuridico. Se ne deduce che per sapere se chi giurò il falso fu parte in causa, si deve far capo alle leggi civili, imperciocchè, ove l'imputato di spergiuro per incapacità non rivestì la detta qualità, è vano parlare di delitto, che non si concepisce se non per chi stette legalmente in giudizio.

Per aversi il reato occorre che chi s'imputa di spergiuro sia stato nel giudizio civile con la veste, che le leggi civili riconoscono necessaria e sufficiente per comparirvi e rimanervi, senza distinguere però in che qualità, se di attore, di convenuto, di garante, d'interveniente in causa, di opponente, di appellante, di appellato, di opponente di terzo, ecc. Dato che in un giudizio si costituisca un incapace, non essendo egli parte giuridicamente, è affetto da nullità il giudizio stesso, compreso il giuramento prestato; e poichè per l'articolo 221 è necessario che il giuramento si presti dalla parte, è logica ed inesorabile la conseguenza che detto incapace non può esser imputato di spergiuro, non ostante l'intrinseca falsità della sua dichiarazione [1]).

288. Il giuramento si deve prestare davanti all'Autorità giudiziaria in giudizio civile. Per la deposizione testimoniale si disputò se potesse farsi davanti altre Autorità, e si finì col riconoscere che non poteva aver luogo che innanzi alla giudiziaria (n. 197). Per il giuramento non si sollevò neanche il dubbio, non essendo concepibile lo spergiuro, se non in sede contenziosa civile innanzi al magistrato civile per causa di privato interesse. Nel lungo periodo di elaborazione del Codice non si parlò di altro che del giuramento a termine del Codice civile. Se la sede non è contenziosa, e si giura

---

[1]) Conf.: Redazione della *Giurispr. ital.*, 1894, II, 307; Civoli, op. cit., 945, in nota; Pappagallo, *Lo spergiuro giudiziale in causa propria*, 286. Per maggiore svolgimento e per le altre quistioni susseguenti, si vegga la mia monografia: *In tema di spergiuro, sui mezzi di difesa dell'imputato* (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 91). Contro: Cassaz., 26 febbraio 1894, Pella (*Riv. pen.*, vol. XL, 441); Faranda, *Il reato di spergiuro*, 136; e pare anche lo Zerboglio, op. cit., 392.

il falso, si può riscontrare qualche altra figura di delitto, non lo spergiuro.

Per giudizio civile vuolsi intendere quello proprio civile, principale ed a sè stante, non l'esercizio dell'azione civile in sede penale.

289. L'elemento materiale sta nell'affermazione del falso. Ho spiegato in che consiste la falsità (n. 203 a 205); aggiungo che deve cadere sul fatto, che si è dedotto a giuramento, nulla influendo se cada sul fatto in sè stesso, cioè se si neghi addirittura, o se cada su circostanze importanti, se si neghi cioè solo parzialmente [1]).

290. Il dolo si ha, quando l'agente giura il falso, con la coscienza di mentire, qualunque sia il giuramento, deferito o riferito, ed anche trattandosi di giuramento di scienza [2]).

In ordine a questo fattore ed alle cause di eliminazione, rinvio a ciò che è detto in materia di falsa testimonianza (n. 215 a 217), anche per quanto concerne la configurazione di uno spergiuro colposo affatto inconciliabile con la volontà determinata di giurare il falso (n. 218).

291. Occorre da ultimo all'integrazione del delitto la possibilità del pregiudizio, che dev'esser inteso nel senso di danno pubblico, di offesa all'amministrazione della giustizia e non di danno privato. È necessario che la falsità giurata abbia l'efficacia di far pronunziare dal giudice erronea sentenza, anche prima che si sia effettivamente pronunziata, come nei casi in cui si proceda per spergiuro, avanti che il giudice civile emetta la sua decisione in base al giuramento prestato. La distinzione di circostanze influenti o meno raramente si può fare in tema di spergiuro, perchè il giuramento è deferito sempre su fatti decisivi della controversia.

Non è d'uopo del danno privato, senza mutare l'indole del maleficio.

292. Lo spergiuro appartiene alla classe dei reati formali, di quelli che si perfezionano indipendentemente dall'evento e dal fine del colpevole. Si consuma al momento della resa dichiarazione giurata; non occorre l'inganno della giustizia, nè che il magistrato pronunzi erronea sentenza, bastando che la dichiarazione ne abbia la potenzialità. In questo momento si verifica l'offesa all'amministrazione della giustizia e si lede il diritto sociale alla veridicità delle prove giudiziarie.

---

[1]) Conf.: Cassaz., 1.° luglio 1897, Pino (*Cassaz. Unica*, vol. VIII, 1161).
[2]) Conf.: Cassaz., 22 giugno 1898, Rodaro (*Foro ital.*, 1898, II, 434).

Il Carrara reputa malagevole il tentativo [1]). Io l'escludo addirittura. Ritenuto che lo spergiuro non si può commettere che innanzi al magistrato, non vi può essere cominciamento dell'esecuzione in antecedenza, ma poichè il giuramento consiste nella dichiarazione dell'agente, la quale non è completa, se non è finita, mentre prima di terminarsi non dice nulla, e può essere modificata, cambiata, o corretta, ne segue che durante il corso di essa non vi è tentativo, e che, terminata, il reato è perfetto.

293. Allo stesso luogo il Carrara ritiene anche malagevole il concorso. Ne convengo, quantunque sia più facile di quel che possa a primo aspetto apparire. Non sono rari i casi di coloro, che per malanimo o vendetta fanno sorgere una lite, o vi s'intromettono per farla perdere ad una delle parti in causa: allora essi circuiscono la parte avversaria, le sono prodighi di suggerimenti e consigli, la possono spingere sino a giurare il falso.

Anche per l'art. 1373 del Codice civile si può dare il concorso nello spergiuro [2]).

294. L'istituto della ritrattazione si fonda sul principio politico che vale meglio per la giustizia scoprire la verità, che punire chi l'ha falsata; per tanto la ritrattazione non si può dire operativa, se non produce l'effetto salutare d'impedire un'erronea pronunzia. Giuratosi il falso, il ritorno alla verità deve aver luogo nella causa medesima; imperciocchè, se è fatto prima della definizione della controversia, elimina la possibilità di errori giudiziarii; fatto dopo, non si deve tenerlo a càlcolo, perchè già verificatosi lo scempio e il danno sociale. Il falso giurato è delitto per l'inganno, che si tende alla giustizia, che ne può rimanere vittima; ove la probabilità sia svanita per la definizione della causa, cessa il motivo di considerare la ritrattazione come minoratrice di pena. Adunque il termine utile non va di là dalla definizione della controversia civile, di là dal giudizio civile, in cui si giura il falso; altrimenti, come fattore del reato, bisognerebbe ammettere non la possibilità del nocumento, ma il nocumento effettivo all'amministrazione della giustizia, il che non si può seriamente sostenere [3]).

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2738. Conf.: CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 594. Contro: DURANTE, *Spergiuro*, n. 25 (nel *Digesto italiano*).

[2]) Contro: LOLLINI, *La complicità nello spergiuro* (*Giust. pen.*, vol. X, 1297).

[3]) Chi voglia aver contezza di tutte le quistioni agitatesi intorno alla ritrattazione nello spergiuro, consulti le mie monografie: *In tema di spergiuro, sul capoverso dell'art. 221 del Codice penale* (*Giust. pen.*, vol. V, 481 e 513); *In*

295. Lo spergiuro è indubbiamente di minore intensità criminosa della falsa testimonianza, perizia od interpretazione, ed in tanto vi è comminata una pena maggiore, cioè la reclusione da sei a trenta mesi, la multa da lire cento a tremila e l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii. La reclusione è da uno a sei mesi in caso di ritrattazione.

Capo V.

Della prevaricazione

SOMMARIO.

296. Essenza e definizione. — 297. Chi debba esserne l'autore. — 298. Dolo. — 299. Danno. — 300. Consumazione e tentativo. — 301. Penalità. — 302. Concussione del patrocinatore.

296. L'essenza del delitto risiede nel far venir meno la difesa del cliente davanti alla giustizia, la quale ne rimane offesa, più che dal pregiudizio reale o possibile di costui, dall'agire turpe del difensore, che tradisce il suo dovere e la fede in lui riposta. Epperò la prevaricazione si può definire: la dolosa infedeltà del patrono verso il cliente.

297. Se ne può rendere colpevole soltanto il patrocinatore, cioè chi assume la difesa di una parte in causa. Per il Codice toscano autore del delitto non poteva essere che l'*avvocato* o il *procuratore;* ed il Carrara nulla trovò a ridire, sembrandogli che il difetto di tale qualità nel difendere non fosse cagione di pubblico allarme, sì da elevare a reato l'infedeltà del difensore privato, considerando in conseguenza la prevaricazione più soggettivamente dal lato dell'infrazione dei doveri speciali derivanti da nomina ufficiale, che oggettivamente dal lato dell'offesa alla giustizia come pubblica istituzione [1]). Meglio il Codice sardo stabiliva che il delitto si poteva commettere dall'*avvocato* o dal *causidico,* comprendendo in questa seconda denominazione ogni specie di difensore.

Sino al primo progetto Zanardelli del maggio 1883 si mantenne la dizione di avvocato e procuratore per la prevaricazione in causa

tema di spergiuro, ancora sul capoverso dell'art. 221 del Codice penale (*Id.*, vol. VI, 161); *In tema di spergiuro, ancora sul capoverso dell'art. 221 del Codice penale* (*Id.*, vol. VII, 328). Qui non ne tengo parola per non dilungarmi più oltre.

[1]) Op. cit., vol. V, § 2597.

civile e quella di difensore per la prevaricazione in causa penale. Il secondo Progetto, del 22 novembre 1887, ripristinò la locuzione già accolta nel primo, di *patrocinatore,* riannodandosi al sistema del Codice sardo. Per il Codice italiano viene dunque repressa la disonesta difesa, sia fatta dall'avvocato o dal procuratore legalmente esercente, da chi è munito di diploma professionale o da chi non ne ha, sì davanti alle Corti ed ai Tribunali, come davanti alle Preture ed agli ufficii di conciliazione [1]).

298. Il dolo in generale consiste nell'infedeltà del patrono verso il cliente, ma va tuttavia distinto secondo le diverse forme di prevaricazione.

Per ciò che attiene alle cause penali e alla collusione e frode nelle cause civili, si richiede che il patrocinatore si renda infedele ai doveri del proprio ufficio; se intenzionalmente vi viene meno, tradisce la fiducia in lui riposta e diventa prevaricatore. Similmente per aversi la prima ipotesi di delitto in causa civile, è necessario che l'agente colluda con la parte avversaria, o fraudolentemente non adempia od espleti il mandato conferitogli. La collusione si ha, quando il patrocinatore si accorda con l'altra parte; e la frode, quando anche senza di ciò inganna e raggira il cliente.

Per le altre due ipotesi di prevaricazione contenute nello stesso art. 222, il dolo consiste nella volontarietà dell'azione, ed è raggiunto tosto che si verifichi il doppio patrocinio o il patrocinio successivo.

299. L'elemento materiale sta nel pregiudizio al cliente sia dal lato della libertà o dell'onore, sia dal lato economico.

Il Carrara fa consistere la prevaricazione nell'accordo tra il patrono e l'avversario a danno del cliente [2]). L'insegnamento vuol essere respinto non solo di fronte al testo della legge, ma all'indole del delitto, che non basa sulla semplice violazione dei doveri inerenti alla funzione del difensore, ma sull'offesa alla giustizia, la quale pel disonesto patrocinio viene frustrata e sviata nella sua attuazione. Secondo la legge nostra, non vi è delitto nel fatto di quel patrocinatore, il quale si accordi coll'avversario per tradire il cliente, che invece difende strenuamente, e solo si potrebbe riscontrare la truffa, se con quella promessa riuscì a carpire un'utilità all'avversario.

Il pregiudizio dev'esser *effettivo,* non ipotetico, non si può par-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 5 febbraio 1903, CARDELLA (*Riv. pen.*, vol. LVII, 420).

[2]) Op. cit., vol. V, § 2594 e 2599.

lare di reato, se l'infedeltà non abbia prodotto danno. Il fatto, o l'omissione, del patrono ne dev'essere causa diretta ed immediata.

L'effettività del danno non è richiesta per le altre forme di prevaricazione, cioè per il patrocinio contemporaneo e per il successivo. La contemporaneità dei patrocinii ha insito l'elemento del danno, per essere insita l'infedeltà verso l'una o l'altra parte, o verso entrambe, non essendo possibile che si difendano con coscienza parti contrarie per il cozzo d'interessi. Nel patrocinio successivo vi è la possibilità che il patrono sfrutti a danno del vecchio cliente le cognizioni e le risorse, di cui venne in possesso in precedenza.

Queste ultime due forme di prevaricazione hanno di comune la medesimezza della causa e la contraddizione d'interesse; hanno di speciale, la prima, l'assistenza contemporanea, la seconda, l'assistenza successiva senza il consenso della parte prima difesa.

300. Il momento consumativo va distinto secondo le specie della prevaricazione. Nelle prime due, cioè del patrocinio in causa penale e della collusione e frode in causa civile, il delitto si perfeziona col pregiudizio del cliente: non basta che il patrono si sia reso infedele ai suoi doveri, ovvero abbia colluso colla parte avversaria o cercato dolosamente di nuocere al cliente; si richiede altresì che il cliente ne rimanga leso comunque nel suo interesse. Nelle altre due forme il reato si consuma, rispettivamente, con l'assistenza contemporanea, o con l'assunzione di una difesa successiva; non occorre l'evento del danno.

Di qui l'illazione che le due prime forme, che debbono essere seguite dall'evento, ammettono il tentativo, mentre le altre, che si compiono indipendentemente da esso, consistono in un atto unico e sono dei reati formali, non comportano grado nella loro esecuzione.

301. Il patrocinio infedele in causa penale, la collusione e la frode ed il patrocinio doppio in causa civile sono puniti con la reclusione, che nel primo caso è da un mese a tre anni e negli altri da tre a trenta mesi, e con l'interdizione temporanea dai pubblici ufficii, che si estende all'esercizio della professione, e la prevaricazione in causa civile anche con la multa da lire cento a tre mila. Trattandosi di delitti, che si commettono dal patrocinatore con abuso della professione, ha fatto bene la legge a comminare, in una con le altre, la pena della sospensione dall'esercizio di essa, che si può applicare anche a chi non abbia la qualità ufficiale di avvocato e procuratore. Attesa poi la minor intensità criminosa della prevaricazione consistente nel patrocinio successivo, non è comminata nè interdizione, nè sospensione dall'esercizio della professione, ma solo reclusione sino a sei mesi o multa da lire cinquanta a cinquecento.

L'aggravamento di pena si ha solo pel patrocinio infedele in causa penale. La reclusione è da tre ad otto anni, se il difeso era imputato di un delitto, per il quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale per un tempo non superiore ai cinque anni.

302. La concussione del patrocinatore è un fatto turpe, « perchè, oltre alla violazione della dignità dei doveri professionali ed al fraudolento spoglio del cliente, contiene un gravissimo oltraggio verso le persone e le Autorità, delle quali si fa iniquamente supporre la corruttibilità o la già avvenuta corruzione » [1]).

È necessario il fine di lucro, che si concreta nella consegna del *danaro* o di *altre cose*. Per l'art. 204 è sufficiente anche la promessa. Per l'intelligenza dell'espressione legislativa rimando alle mie monografie [2]).

Il lucro dev'esser conseguito col pretesto di procurare il favore delle persone nell'articolo menzionate, o di doverle rimunerare. Ecco l'elemento specifico del delitto, che lo fa assorgere a sociale per la prevalenza del diritto leso. È grave offesa alla giustizia additarne corrotti o corruttibili coloro, che debbono amministrarla, o che sono chiamati a prestarle aiuto. L'utilità dev'esser ricevuta dal patrocinatore col *pretesto* di corrompere le indicate persone, le quali perciò debbono rimanere estranee al fatto: se l'utilità servisse realmente a tal fine, si avrebbe la corruzione [3]).

Il delitto è materiale; si perfeziona quando l'agente ottiene la consegna del danaro o delle altre cose col pretesto di corrompere gli ausiliari e gli organi della giustizia. Non compiendosi con un atto solo, comporta il tentativo, ad esempio ove il cliente prometta ciò che gli richiede il difensore e poi non vi adempia.

La pena è la reclusione da due a sei anni, la multa non inferiore a lire tre mila e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, che si estende all'esercizio della professione.

---

[1]) Relaz. min. sul Progetto, n. CVIII, 365.

[2]) *Del millantato credito presso pubblici ufficiali*, n. 13 (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. IX, 5); e *Corruzione di pubblico ufficiale*, n. 25 (*Digesto italiano*).

[3]) V. le citate monografie, n. 6 e 14 della prima e 13 e seguenti della seconda.

Capo VI.

Del favoreggiamento

SOMMARIO.

303. Essenza. — 304. Definizione. — 305. Presupposto ne è un reato prima commesso. — 306. Il concerto anteriore al reato esclude il favoreggiamento. — 307. Non si deve contribuire a portare il reato a conseguenze ulteriori. — 308. Autore del delitto. Parte lesa e concorrente nel reato favorito. — 309. L'aiuto dev'essere prestato al delinquente. — 310. Potenzialità di frustrare l'azione giudiziaria. — 311. Aiuto per assicurare il profitto del reato. — 312. Elusione delle investigazioni dell'Autorità. — 313. Aiuto al delinquente per sottrarsi alle ricerche dell'Autorità. — 314. Sottrazione del condannato all'esecuzione della condanna. — 315. Soppressione, dispersione o alterazione delle tracce o degl'indizi del reato. — 316. Dolo. — 317. Consumazione e tentativo. — 318. Penalità. — 319. Esenzione.

303. L'indole del delitto sta nell'aiuto posteriore prestato all'autore del reato. Per mala intelligenza del Diritto romano i Pratici costruirono la teoria del concorso posteriore, che è una contraddizione nei termini, come ebbe per il primo a proclamare il Nani in Italia [1]).

Se il reato è il portato della forza fisica e morale dell'uomo, e se alla sua esecuzione possono spesso concorrere due o più, è di necessità che i concorrenti operino qualche cosa per produrlo; ogni effetto deve avere la sua causa, che non si può dir tale, se non preceda l'evento. Quando l'opera altrui interviene a reato già compiuto, vi è estranea, si manifesta ad occasione del reato, ma non ne è la causa efficiente. Si tratta di due azioni, la prima che precede, e l'altra che segue l'evento, che non si possono assolutamente equiparare. Non approda obiettare che talvolta il concorso si esplichi in alcun che di posteriore all'avvenimento per promessa fatta in antecedenza. La promessa di assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato è per sè forma di concorso; l'agente viene rafforzato nel disegno criminoso e reso più ardito dall'aiuto sperato, che costituisce in tal guisa un'azione positiva, un'agevolazione all'esecuzione del reato, indipendentemente dalla circostanza dell'essersi o non mantenuta la data promessa. L'aiuto posteriore senza precedente concerto

[1]) *Principii di giurisprudenza criminale*, n. 153 e 154.

o promessa rimane fuori del reato, « punibile per sè stesso, se dalla legge è avvisato come reato, ed impunibile quando la legge espressamente non lo abbia sottoposto ad una punizione »[1]. Onde l'incompatibilità tra concorso nel reato e favoreggiamento.

304. Il delitto si può definire: *l'aiuto personale o reale comunque prestato al delinquente.* Avvenuto un reato, chi aiuta il colpevole si contrappone *ipso facto* alla giustizia, che agisce o che deve agire per la sua punizione; in ciò consiste il dolo, nella volontarietà dell'azione. Il soccorso può essere dato in tante guise, la legge deve colpirlo *comunque* si esplichi. Può poi riportarsi al reo, sia direttamente che indirettamente, giovandosi immediatamente nella persona, o mediatamente operando sulle cose; quindi il favoreggiamento *personale e reale,* in cui si comprendono le cinque forme enunciate nell'art. 225.

Per la nostra legge la definizione è la seguente: l'aiuto prestato a taluno, dopo che fu commesso un reato, senza concerto anteriore e senza portarlo a conseguenze ulteriori, ad assicurare il profitto del reato stesso, a eludere le investigazioni dell'Autorità, ovvero a sottrarsi alle ricerche della medesima o all'esecuzione della condanna, e la soppressione, o dispersione, o alterazione delle tracce o degli indizii del reato.

305. Presupposto del delitto è un reato prima commesso; non si dà favoreggiamento senza reato, delitto o contravvenzione che sia. Non si distingue intorno al grado, potendo trattarsi di reato consumato, mancato o tentato; unica è la ragione di punire nell'una e nelle altre ipotesi.

L'aiuto si deve prestare durante il tempo, in cui si può procedere pel reato favorito; allora la giustizia viene ostacolata nei suoi movimenti ed impedita di compiere il suo ministero.

306. Una prima condizione negativa all'esistenza del favoreggiamento è il nessun concerto anteriore o concomitante al reato. La promessa di aiuto od assistenza, da prestarsi dopo, costituisce complicità, non perchè si possa dare concorso posteriore; non si concorre a produrre un evento dopo che sia già apparso nel mondo esteriore; ma perchè quella promessa si traduce in rafforzamento della volontà criminosa, in maggiore spinta a delinquere. Il favoreggiamento prescinde da questa intesa, da questo legame crimi-

[1] PESSINA, op. cit., vol. I, 267.

noso, è delitto separato e distinto, si commette senza concerto preesistente al reato e senza verun atto di partecipazione [1]).

Non è necessario che avvenga con l'accordo della persona, che s'intende favorire; l'aiuto si può dare eziandio senza saputa di essa, ad esempio se dopo l'arresto qualcuno corra in casa di lei e faccia scomparire ogni indizio, che potrebbe accusarla [2]).

307. Seconda condizione negativa è che il fatto non contribuisca a portare il reato a conseguenze ulteriori.

Vuolsi intendere la formola nel senso che l'autore ed il fautore del reato non concorrano ad una nuova violazione del diritto leso, ovvero non commettano un nuovo reato. Nel reato permanente il favoreggiatore aiutandone l'autore, concorre a portarlo a conseguenze ulteriori; in tal caso egli diventa complice, e cessa l'applicazione dell'art. 225.

Se è così, non si sa vedere la necessità d'inserire nella disposizione il relativo inciso; onde ben a ragione il Carnevale ne fa la critica, dicendo preferibile la formola *fuori dei casi di complicità o di altro reato speciale* adoperata dall'art. 209 del Progetto del 15 aprile 1870 [3]).

308. Chiunque può essere autore del delitto. Può esserlo la parte lesa? Il Carrara insegna che colui, che è stato passivo di un furto o di un ferimento, ove non ne faccia denunzia, diviene nella realtà un fautore del delinquente, ma che ripugna convertire in delitto il perdono delle offese. « Potrebbe domandarsi, prosegue, se il favoreggiamento sia sempre punibile, anche quando si presti ad un colpevole da chi fu la vittima esclusiva del delitto, e che volle salvarne l'autore quantunque troppo da lui conosciuto. L'interesse dello Stato porterebbe in questo problema a respingere qualunque restrizione e limitazione; ma una certa moralità può consigliare all'opposto a non trovare colpa in colui, nell'animo del quale al desiderio della vendetta prevalse la cristiana virtù del perdono, quantunque si trattasse di delitto perseguitabile a pubblica azione » [4]).

---

[1]) Conf.: Cassaz., 3 giugno 1891, TRAPANI (*Riv. pen.*, vol. XXXV, 422, n. 458 del *mass.*), 27 marzo 1895, BERGONZONI (*Id.*, vol. XLI, 598, n. 1533 del *mass.*).

[2]) Conf.: CARRARA, *Studii sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, vol. VII, 54 e 55); MAJNO, op. cit., n. 1105; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 114; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 665; BARSANTI E., *Favoreggiamento*, n. 6 (*Enciclopedia giuridica italiana*).

[3]) *Il favoreggiamento nella dottrina e nel Codice italiano*, n. IV (*Riv. pen.*, vol. XXXIV, 89).

[4]) *Studii sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, vol. VII, 58). Conf.: DE SANCTIS, *Un preteso caso di favoreggiamento* (*Riv. univ.*, vol. XVIII, IV, 45).

Sino a tanto che la parte lesa non si quereli o non denunzi il reato patito, non si può parlare di favoreggiamento, che consiste in atti positivi e non negativi o di acquiescenza. Ma quando ha dato querela o si tratta di reato perseguibile di ufficio, anche la parte lesa, che in una delle forme dell'art. 225 cerchi di giovare al delinquente, si rende favoreggiatrice; la sua opera posteriore costituisce al pari di ogni altra un ostacolo diretto contro l'amministrazione della giustizia. Sparisce qui la virtù del perdono, come mostra di credere il Carrara, che si può manifestare coll'omessa querela o denunzia, o col non insistervi, ed ancorchè vi sia tal fine, non si può soprapporre all'interesse dello Stato per la repressione dei reati. Altrove è chiarito che il querelante o il denunziante con interesse personale nel fatto non è in giudizio giuridicamente testimone (n. 161), diventa favoreggiatore, quando in una maniera o in un'altra tende a frustrare l'opera della giustizia. La parte lesa, che, a scopo di favorire l'imputato, nasconda chi sia l'autore del reato o lo neghi, si rende colpevole di favoreggiamento [1]).

Il concorrente in un reato non si può addebitare di questo delitto, perocchè, scrive il Carrara, o coadiuvò ad assicurare il criminoso profitto, e si ha solo una continuazione della precedente complicità, potendosi tenere conto del fatto ulteriore nella commisurazione della pena; o agevolò il compagno nel sottrarlo alle investigazioni della giustizia, ed allora la salvezza di costui non si può disgiungere dall'idea della salvezza propria [2]). Chi delinque adopera tutti i mezzi per sottrarsi alla pena, come non è concepibile favoreggiamento di sè stesso, non si dà delitto nell'altra ipotesi; il concorrente si aiuta, aiutando il compagno; ha interesse che il reato non si scopra ed il correo o complice non venga punito per non far venire a luce la propria responsabilità. Se è una forma di concorso la promessa di assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato, non può costituire favoreggiamento l'aiuto o l'assistenza realmente prestata, altrimenti un sol fatto verrebbe doppiamente punito.

---

[1]) Conf.: Cassaz., 15 novembre 1901, MICHELI (*Giust. pen.*, vol. VIII, 158, n. 39 del *mass.*).

[2]) *Studii sul favoreggiamento*, (negli *Opuscoli*, vol. VII, 48). Conf.: PERRONI-FERRANTI, op. cit., 107; IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 284; MAJNO, op. cit., n. 1104; TUOZZI, op. cit., vol. III, 339, nota 1.ª; INNAMORATI, op. cit., 341; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 662, BARSANTI E., monogr. cit., loc. cit., n. 8, lettera *e; GREPPI*, *Favoreggiamento e complicità* (*Foro pen.*, vol. IV, I, 211); ALIMENA, *Favoreggiamento e ricettazione*, n. II (*Giust. pen.*, vol. I, 1233). Conf., in tema di ricettazione: LETO, *Il reato di ricettazione*, 52, nota 2.ª

309. A chi si deve portare l'aiuto? Il Sander, partendo dal principio che il favoreggiamento sia un delitto accessorio, arriva alla conseguenza che non possa esistere, quando sfumi il delitto principale; e che non sia delitto favorire un imputato perseguitato dalla giustizia, quando il seguito del processo lo dimostri innocente [1]). L'insegnamento mi pare giuridicamente esatto, sebbene vi si ribelli la maggioranza degli scrittori.

L'art. 285 del Codice sardo faceva consistere il delitto nel fatto di coloro, che occultavano o facevano occultare persone, sapendo che avevano commesso un reato punibile con pene criminali, e sempre che si fosse trattato di persone condannate, o contro cui si fosse rilasciato ordine di arresto per reati punibili colle pene anzidette. Tale articolo fu interpretato nel senso che il fautore dovesse spiegare l'opera sua a vantaggio di un colpevole [2]). L'art. 60 del Codice toscano parlava di delinquente, e proporzionava la pena in ragione di quella, che si doveva decretare all'autore del delitto favoreggiato. Il Carrara teoricamente pensa che non è essenziale al favoreggiamento la colpevolezza del favorito, perchè consistendo il delitto nell'attraversare le vie della giustizia, trova soggettivamente ed oggettivamente i termini della sua imputabilità, anche quando all'esaurimento del giudizio venga a conoscersi che quell'uomo favorito dal terzo era innocente del reato appostogli [3]). Ma di fronte al Codice toscano, che stabiliva, come ho avvertito, che la pena del favoreggiatore non dovesse eccedere il terzo di quella, che si sarebbe decretata all'autore del delitto favoreggiato, esprime contrario avviso. « Questa disposizione mostra evidente che il legislatore toscano ha sciolto in senso benigno il problema che per rigore di principii io sopra (§ 2831) avrei sciolto nel senso severo: vale a dire se possa essersi fautori colpevoli di un innocente. Ed ha fatto benissimo a scioglierlo così; e così deve sempre sciogliersi praticamente questo problema: perchè nel giure penale le deduzioni logiche debbono impreteribilmente rispettarsi quando il deviarne sarebbe a carico del giudicabile: ma può ed anzi deve preterirsi dalle medesime quando il rigore della dialettica condurrebbe a disposizioni le quali per quanto giuste repugnano al senso morale. Non può immaginarsi che anche il fautore dell'innocente indebitamente intruda l'opera del pri-

---

[1]) *Intorno alla dottrina del favoreggiamento dei delitti* (negli *Scritti germanici di diritto criminale,* tradotti dal Mori, vol. III, § 5).

[2]) Confr.: Pessina, op. cit., vol. III, 114.

[3]) Op. cit., vol. V, § 2831.

vato nel santuario della giustizia. In ciò il giurista è forzato a ravvisare un delitto. Ma chi vorrà poi applicare una pena? » [1]).

Checchè in contrario si pensi, l'insegnamento e l'interpretazione voglionsi accettare sotto l'impero del Codice italiano.

310. Non si dà favoreggiamento, ove non si compia alcun che di positivo, che giovi al reato ed al suo autore. È intuitivo: non si offende la giustizia, se non agendo in modo da ostacolarne la funzione; ove ciò non è, manca l'elemento materiale integratore.

Gli atti debbono altresì essere sufficienti all'evento, avere la potenzialità di frustrare l'azione giudiziaria [2]), indipendentemente dall'esservi o meno riusciti: un atto inidoneo non assorge a fattore del favoreggiamento. Parimenti degli atti negativi, quali l'omessa querela o denunzia, il non aver impedito il reato e simili [3]).

311. La prima forma del delitto consiste nell'aiutare il colpevole ad assicurare il profitto del reato [4]). Era preveduta da tutti i Progetti ad eccezione di quello De Falco del 30 giugno 1873.

Contrariamente all'Innamorati [5]) ritengo esservi favoreggiamento non solo quando si nasconda la cosa proveniente dal reato principale, ma anche quando si aiuti il colpevole a trasformarla, rendendola irriconoscibile, distrarla, ecc.

Per profitto criminoso si deve intendere ogni comodo, ogni beneficio, ogni risultato, che la rea intenzione del delinquente ha avuto in mira per commettere il delitto, ogni e qualunque aiuto che altri, dopo commesso il reato, a lui presti per ottenere ciò che dal delitto sperava, o per conservare od assicurare ciò che ne ha ottenuto.

Questa prima forma di favoreggiamento si presenta più prossima alla ricettazione. La differenza sta che nel primo si ha in mira la persona del colpevole, cui si dà aiuto per sottrarlo al rigore della

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2839. Conf.: Puccioni, op. cit., vol. II, 169.

[2]) Conf.: Tribunale di Bologna, 15 dicembre 1898, Favilla (*Cassaz. Unica*, vol. X, 340).

[3]) Conf.: Sander, monogr. cit., loc. cit., 97; Carrara, *Studii sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, vol. VII, 58); Perroni-Ferranti, op. cit., 118; Travaglia, op. cit., I, n. 314; Majno, op. cit., n. 1108; Tuozzi, op. cit., vol. III, 341, nota 1.a; Innamorati, op. cit., 336; Crivellari, op. cit., vol. VI, 649 e 667; Barsanti E., monogr. cit., loc. cit., n. 10.

[4]) Conf.: Cassaz., 12 gennaio 1893, Monti (*Riv. pen.*, vol. XXXVII, 614, n. 631 del *mass.*); 27 febbraio 1893, Vignale (*Giurispr. ital.*, 1893, II, 197); 27 marzo 1895, Bergonzoni (*Riv. pen.*, vol. XLI, 598, n. 1533 del *mass.*); 7 dicembre 1900, Loretuccio (*Id.*, vol. LIV, 681, n. 3).

[5]) Op. cit., 367-372.

legge; nella seconda se ne prescinde e si ha in mira la cosa di criminosa provenienza. Onde l'affinità tra i due delitti, che consiglia medesimezza di collocamento.

312. La seconda forma consiste nell'eludere le investigazioni dell'Autorità. Commesso un reato, cominciano nel più dei casi le indagini, ma possono anche non cominciare. L'opera del fautore si estrinseca nell'aiutare il colpevole a schivare la giustizia indirizzata contro di lui, ad attraversarla e frustrarla per farla fallire alla meta. Può la notizia del reato non essere ancora a conoscenza di chicchessia, ed allora il fautore tende a farne rimanere ignorato l'agente; può essere già divenuta di pubblico dominio, ed allora egli mira a deviare le investigazioni dell' Autorità, mettendola magari su falsa strada pur di salvare il colpevole.

Per Autorità si deve intendere la giudiziaria e di quella polizia giudiziaria, non essendovi distinzione nella legge.

313. La terza forma è rappresentata dall'aiuto a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità. Suppone che le indagini sieno dirette contro la persona del colpevole, sia che si tratti di prime investigazioni, sia di procedimento in corso. Si ha quando il reo è scoverto e la giustizia vuole impadronirsene, indipendentemente dal mandato di cattura, che può anche mancare, ad esempio nei casi di flagranza o di quasi flagranza, in cui le Autorità di polizia giudiziaria sono autorizzate all'arresto. Facilitare la fuga del colpevole, dare ricetto a un latitante, divergere l'attenzione della forza, perchè non lo ritrovi, sono esempî di questa terza forma. Ed è stato rettamente deciso che commette favoreggiamento chi usa violenza al derubato per impedirgli l'inseguimento del ladro e così agevolarne la fuga; chi ospita l' imputato, o il latitante, sapendolo colpito da mandato di cattura; chi avvisa il ladro del sopraggiungere delle guardie, onde egli fugge abbandonando la refurtiva; chi somministra i mezzi di esistenza a persona colpita da mandato di cattura; chi insomma in qualunque modo aiuta il catturando a mettersi in salvo con la fuga.

Istituendo confronto tra questa forma e la precedente, non si può stabilire *a priori* quale sia più grave. In alcuni casi l'elusione delle investigazioni può mettere la giustizia su falso cammino e riuscire sommamente esiziale alla società, che accusa, e al cittadino, che si vedrebbe ingiustamente perseguitato; in altri è più pericoloso l'aiuto a sottrarsi alle ricerche, quando la presenza del colpevole metterebbe termine ai dubbi e alle incertezze. Dipende dunque dalle circostanze di fatto il decidere della gravità e secondo esse infliggere la pena.

314. Si ha la quarta forma con l'aiuto a sottrarsi all'esecuzione della condanna. Si verifica ad azione penale esaurita, mentre le altre hanno luogo durante il suo corso, cioè prima del giudicato. Provato il reato e raggiuntone l'autore, non è possibile ulteriore aiuto, se non a sottrarsi all'esecuzione della condanna, in questo stadio gli altri modi di commettere il delitto non hanno ragione di essere.

Quanto agli effetti, cioè alla pena, la legge mette alla stessa stregua delle altre questa forma di favoreggiamento, « ma, si chiede il Carnevale, deve assimilarle il Diritto razionale? Io ne dubito. Soggettivamente sono ben diverse le figure morali di chi soccorre un imputato, che può anche ritenere innocente, e che, ad ogni modo, non è stato fin lì dichiarato colpevole dalla giustizia, e di chi, in onta appunto a tale dichiarazione, cerca di esimerne dagli effetti il condannato. Oggettivamente produce più grave malo esempio l'ostacolo all'esecuzione della sentenza, che quello frapposto al corso della accusa giudiziaria: perchè nella prima meglio s'incarna la sovranità della legge » [1]. Certamente vi è maggiore quantità criminosa nel fatto di chi si adoperi a frustrare l'esecuzione del giudicato, che nel fatto di chi frapponga ostacoli alla punizione del colpevole: col giudicato la giustizia si è pienamente affermata; favorendo il condannato, se ne paralizzano gli effetti, il che è più dannoso di ogni altra forma di favoreggiamento per la maggiore offesa alla maestà della legge, e il discredito e la sfiducia, che genera nella società. Sarebbe quindi stato opportuno serbare per questa ipotesi un'esasperazione di pena: in difetto ne può tenere conto il giudice nella latitudine penale.

È indifferente che si sia o no messa in esecuzione la condanna; è sufficiente che si tratti di sentenza passata in giudicato: si ha il delitto, se si fa emigrare una persona sottoposta ad ordine d'arresto per una pena, che deve ancora scontare [2].

315. La quinta ed ultima forma, detta altrimenti favoreggiamento generico, si ha col sopprimere, disperdere od alterare le tracce o gli indizi del reato. « Il progetto non limita la nozione del favoreggiamento all'occultazione della persona, ma l'estende anche alla dispersione delle tracce del reato. In questo modo si colma una lacuna palesata dall'esperienza e più volte deplorata nella pratica applicazione del Codice sardo » [3].

---

1) Monogr. cit., loc. cit., n. VI.
2) Conf.: Cassaz., 10 aprile 1893, MARTORELLI (*Foro it.*, 1893, II, 294).
3) Relaz. min. sul Progetto, n. CIX, 369.

Se ne hanno esempi, quando gli oggetti provenienti da reato, o che sono serviti a commetterlo, o che ne possono somministrare prova in genere od in ispecie, ovvero le tracce, che il reato ha lasciato dietro di sè, si distruggano, si nascondano, si cambii loro interamente o parzialmente la forma per disperdere la prova della loro identità [1]). Se si sottragga o distrugga il documento falsificato; o il cappello, o l'arma micidiale facilmente riconoscibile, che il sicario aveva lasciato presso la vittima, ovvero si cancellino le orme, che potevano denunciarlo, o le tracce di sangue rivelanti la via scelta per la fuga [2]). Se si sopprima o nasconda il cadavere di una persona uccisa o morta in seguito a ferite o percosse, avvelenamento o altro, ed in generale corpi di reato, oggetti, strumenti o tracce, che ne formano la prova, o possono servire di argomento a carico del reo.

Le cinque forme sinora accennate non sono indicate dalla legge *demonstrationis causa,* ma tassativamente, oltre delle quali non vi ha delitto, a meno che se ne trascendano i confini in modo da costituire ben altro reato.

316. Il Codice toscano nell'art. 60 esprimeva l'elemento morale del delitto con l'avverbio *scientemente,* il sardo nell'art. 285 col gerundio *sapendo.* Alcuni Progetti seguirono l'esempio del Codice toscano; ma dal primo Schema Zanardelli del maggio 1883 quell'avverbio scomparve; non ostante non si deve dire che il dolo non sia richiesto pel favoreggiamento: il Codice italiano si è attenuto al suo sistema di non ripeterlo, salvo rare eccezioni, in ogni articolo, riportandosi alla norma generale racchiusa nell'art. 45. Seguendo tale norma, si dirà che il delitto è moralmente integrato, ove l'agente abbia voluto il fatto, che lo costituisce, abbia cioè volontariamente prestato il suo aiuto al colpevole estrinsecandolo in una delle forme suddette. Basta in altri termini la scienza di favoreggiare un reato od un reo; non è necessario che l'agente si prefigga o miri ad incagliare ed attraversare la funzione della giustizia; è sufficiente che mercè l'opera sua la giustizia possa esser ostacolata od impedita nei suoi movimenti.

L'aiuto dev'essere prestato, quando il reato è avvenuto ed al vero

---

[1]) Puccioni, op. cit., vol. II, 164. Conf.: Cassaz., 19 gennaio 1898, Cimaretti, che ritenne il favoreggiamento nel fatto di chi aveva bruciato un libretto della cassa postale di risparmio facente parte di un compendio furtivo (*Foro it.,* 1898, II, 177).

[2]) Carrara, *Reminiscenze di cattedra e foro,* 412.

colpevole; l'evento e la colpevolezza del favorito dev'essere nota al fautore, il quale ne può acquistare comunque conoscenza, anche dalla voce pubblica, anche dalle indagini iniziate.

317. Il delitto è consumato, quando l'agente ha compiuto tutto ciò che è necessario alla perfezione, quando il suo proponimento si è estrinsecato completamente in una delle cinque forme specificate nell'art. 225. Non occorre che si sia raggiunto l'inganno della giustizia, e quindi il fine propostosi dal fautore nel delinquere, cioè il profitto o il vantaggio del favorito [1]); è sufficiente che gli atti messi in essere ne abbiano la potenzialità: del raggiungimento del fine si può tenere solamente conto nell'inflizione della pena.

Se ne deduce che il favoreggiamento è reato formale. Il Carrara nel *Programma* adotta questa risoluzione [2]), ma altrove dichiara che ciò non può dirsi in modo assoluto [3]). Il favoreggiamento è reato formale in modo assoluto, perchè non ha bisogno dell'evento per la sua perfezione; basta che si sia compiuto il fatto violatore del Diritto, indipendentemente dal raggiungimento della meta ideologica, di quanto cioè l'agente si prefisse nel delinquere. Col raggiungimento del fine, con l'inganno della giustizia il delitto perviene alla meta desiderata; ma dal momento che la legge incrimina degli atti speciali, come quelli descritti nell'art. 225, senza volere di più, il reato è perfetto col compimento di quegli atti, nulla influendo che non ne sia derivato l'evento prestabilito [4]). L'errore del Carrara dipende da che ritiene impossibile il tentativo in reato formale, il che è inesatto. I reati, che si compiono in unico atto, non comportano principio di esecuzione, ma quelli che si consumano mediante un fatto, che la legge incrimina per sè stesso, e che sono perfetti innanzi che il fatto produca le conseguenze ideate dall'agente, dànno luogo al tentativo, potendosi arrestare durante l'esecuzione, prima cioè che il fatto sia compiuto in ogni sua parte.

Vi ha dunque conato di favoreggiamento [5]). Se Tizio lava le vesti

---

[1]) Conf.: Cassaz., 9 febbraio 1897, CADEDDU (*Riv. pen.*, vol. XLV, 405, n. 783 del *mass.*); 5 luglio 1901, NICOLI (*Cassaz. Unica*, vol. XII, 1381).

[2]) Vol. V, § 2833.

[3]) *Studii sul favoreggiamento* (negli *Opuscoli*, vol. VII, 62 e 63). Conf.: MAJNO, op. cit., n. 1111.

[4]) Conf.: INNAMORATI, op. cit., 342; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 674; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 119; ZERBOGLIO, op. cit., 425.

[5]) Conf.: PERRONI-FERRANTI, op. cit., 119; MAJNO, op. cit., n. 1111; TUOZZI, op. cit., vol. III, 343; INNAMORATI, op. cit., 342; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 674; ZERBOGLIO, op. cit., 425; BARSANTI E., monogr. cit., loc. cit., n. 13; SESTINI, *Favoreggiamento*, n. 12 (*Digesto italiano*).

dell'amico macchiate del sangue del suo simile, il delitto è consumato, sebbene la giustizia per altra via giunga a tal prova generica, ad esempio con le deposizioni dei testimoni, che le videro lavare; se è sorpreso nell'atto, il favoreggiamento rimane nei confini del conato. Se fa sparire il cadavere dell'ucciso, il delitto è perfetto; ma se viene scoperto mentre vi procede, il delitto è tentato. Se di concerto col colpevole o con i di lui congiunti stabilisce ogni cosa per sottrarre il primo alle ricerche dell'Autorità o all'esecuzione della condanna, e riesce a farlo emigrare o a tenere in luogo recondito, il favoreggiamento è consumato, sebbene la giustizia se ne sia impossessata mediante estradizione o scoprimento del nascondiglio; se il colpevole è sorpreso nel momento, in cui è sulle mosse per prendere il largo o si è avviato per segregarsi, il fautore risponderà di favoreggiamento tentato.

La Cassazione non ammette il tentativo [1]), ma evidentemente confonde la consumazione del fatto col raggiungimento del fine, che l'agente si prefigge, e la nozione del reato formale con quella del reato, che *unico actu perficitur*.

318. Allorchè il reato favoreggiato è un delitto per il quale è stabilita una pena non inferiore alla detenzione, la pena per il favoreggiatore è la reclusione o la detenzione sino a cinque anni, ma non superiore in durata alla metà della pena stabilita per il delitto medesimo.

Ha fatto bene il legislatore a minacciare alternativamente la reclusione e la detenzione. Il movente a delinquere è diverso, come diverse sono le umane passioni, a seconda del fine il giudice si atterrà all'uno piuttosto che all'altro genere di pena, infliggendo la reclusione, ove il fautore agì per lucro, per un'utilità qualsiasi, per contrapporsi all'autorità od altro, e la detenzione, se agì per amicizia, pietà, rispetto, riconoscenza, gratitudine, ecc. Il fine non è elemento del reato; ma è indubitato che l'uomo non delinque che per un suo speciale movente: è opera saggia legislativa e giudiziaria comminare ed applicare la pena, avendo presente il motivo a delinquere.

In ogni caso la pena non deve superare in durata la metà di quella stabilita per il delitto favorito. È sempre il criterio di proporzione, che regola la penalità del favoreggiamento, che per quanto delitto a sè, non cessa di esser accessorio al delitto principale. Non occorrono esempi, tanto è chiara la dizione della legge, ed è ovvio

---

[1]) Sentenza del 6 dicembre 1892, ZULIANI (*Riv. pen.*, vol. XXXVIII, 54).

che si debba avere riguardo alla pena edittale, a quella stabilita in astratto per il reato favoreggiato, nulla influendo la durata della pena, che in concreto si sarebbe, o si sia inflitta al colpevole di detto reato nei casi di benefizi o di scuse affatto personali, ad esempio per parziale infermità di mente, ubbriachezza semipiena, eccesso scusabile, provocazione, minore età, sordomutismo, valore, ecc.

Qualora si tratti di altri reati, cioè che il favoreggiamento si riferisca ad un delitto punibile con pena al di sotto della detenzione, ovvero di contravvenzione, la pena è la multa sino a lire mille. Si deve anche per la multa seguire la norma limitativa sancita nella prima parte dell'art. 225, che cioè non si possa superare la metà della pena stabilita per il reato favoreggiato. Di tal opinione è anche il Carnevale, per i principii; perchè, comunque sia punibile il reato, cui si porge aiuto, non viene mai meno il vincolo di accessorio a principale; e la ragione di commisurare la penalità dell'uno rispetto all'altro sussiste sempre: per i precedenti della legge, perchè alla Commissione di revisione parve grave che si punisse con la reclusione o con la detenzione chi aveva favorito un reato punibile con pene inferiori alla detenzione, quindi il temperamento di comminare per questi casi la multa, e perchè il Ministro accettando la proposta non si dipartì dal concetto di essere il favoreggiamento un delitto secondario e dipendente [1]).

319. La disposizione del capoverso ultimo dell'art. 225 trova addentellato nel Diritto romano, che prescrisse una pena più lieve a chi ricettasse il congiunto colpevole di furto [2]), movendo dal principio che *iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt* [3]). L'insegnamento fu seguìto dalla vecchia Pratica con maggiori o minori restrizioni, e quindi venne accettato nei codici dai legislatori. Non occorre soffermarsi a giustificarlo, tanto è radicato nella coscienza giuridica che debba andar immune chi aiuta il prossimo congiunto [4]).

Il Codice toscano all'art. 61 esentava da pena il congiunto, quando l'aiuto veniva prestato solamente per proteggere la persona del delinquente [5]). Il Codice sardo nell'art. 285, capoverso secondo,

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. X. Conf.: SESTINI, monogr. cit., loc. cit., n. 13. Contro: MAJNO, op. cit., n. 1112; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 676; BARSANTI E., monogr. cit., loc. cit., n. 15; CIVOLI, op. cit., 57, nota 1.ª

[2]) L. 2, Dig., *De receptatoribus* (XLVII, 16).

[3]) L. 8, Dig., *De diversis regulis iuris antiqui* (L, 17).

[4]) Il nipote è affine, e quindi prossimo congiunto della moglie dello zio, ai sensi dell'art. 191 e per gli effetti dell'art. 225, ultimo capoverso (Cassaz., 27 giugno 1902, SANTANDREA, *Riv. pen.*, vol. LVI, 590).

[5]) Confr.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2835.

mandava impunito il congiunto, che occultava o faceva occultare il colpevole, non poteva fare distinzione, perchè ignorava il favoreggiamento reale. Tutti i Progetti limitavano l'esenzione all'aiuto al congiunto per procurargli l'impunità o per diminuirne la pena, perchè, com'ebbe ad osservare la seconda Commissione, nella tornata del 28 novembre 1869, non si reputò giusto di concedere l'impunità al favoreggiamento prestato per assicurare il profitto del reato, essendo troppo turpe il fatto, perchè si possa giustificare con l'affetto verso il favoreggiato. Quando si discusse il Progetto ultimo del 22 novembre 1887, il Brusa propose dirsi: *chi ha commesso il fatto,* dove era scritto: *chi ha prestato l'aiuto,* ed il Lucchini aderì, soggiungendo che a rendere più comprensiva la dizione giovasse modificare il capoverso stesso, come si legge nel Codice. L'esenzione adunque del prossimo congiunto abbraccia qualunque forma di favoreggiamento per la dizione ed i precedenti della legge.

Capo VII.

Dell'evasione e dell'inosservanza di pena

Generalità

SOMMARIO.

320. Concetto fondamentale. — 321. Evasione. — 322. Inosservanza di pena. — 323. Collocamento.

320. Sul principio di Diritto naturale, che non incombe al colpevole l'obbligo positivo di sottoporsi alla pena, ma solo il negativo di non opporsi con mezzi vietati dalle leggi alla società, che lo vuole punire, posano le disposizioni relative all'evasione ed all'inosservanza di pena. L'imputato o il condannato, che innocuamente tenta o riesce a sottrarsi alla pena, se ostacola direttamente la funzione sociale della giustizia, non è punibile, perchè questa ragione meramente politica non ha il valore di soffocare in lui l'amore innato alla propria libertà [1]). L'uomo nasce e permane libero; il carcere, che è priva-

[1]) Conf.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. I, 2131, ed autori ivi indicati, nonchè l'esposizione dei motivi del Codice francese; Mittermaier, note sul Feuerbach, § 197, nota 1; Carrara, op. cit., vol. V, § 2813; Pessina, op. cit., vol. III, 109 e 111; Maino, op. cit., n. 1116; Impallomeni, op. cit., vol. II, 288; Innamorati, op. cit., 309; Tuozzi, op. cit., vol. III, 346; Crivellari, op. cit., vol. VI, 684.

zione di libertà, non gli si addice, dev'essergli imposto. Al detenuto, cui si offre la facilità di evadere, mal si parlerebbe di giustizia; egli non potrebbe per essa soffocare l'interna voce di natura, che quasi inconsciamente lo sospinge a ricuperare il bene perduto.

Però, se questi concetti possono esser accettati pel reo, che evade, perchè la legge penale non può contraddire gl'istinti di natura, e si può sempre dire che la società sia colpevole di poca diligenza, vi sono pene e surrogati penali, che non ammettono possibilità di coercizione, onde in caso di trasgressione si fa sentire la necessità di assicurarne l'adempimento mediante sanzioni coattive. Se non si può obiettare a chi è astretto in una casa di pena la fuga semplice dal carcere, parimenti non si può dire nei casi, in cui la costrizione non assume la forma di privazione di libertà, ma il suo pieno adempimento sia affidato allo stesso condannato, che ha il dovere di sottoporvisi: altrimenti o lo Stato dovrebbe continuamente vegliare per la espiazione di tali pene, le quali diverrebbero quasi restrittive, o non sarebbe serio comminare delle sanzioni senza il mezzo di poterle far eseguire.

321. L'evasione scientificamente è avvisata sotto un duplice aspetto, secondo che concerne coloro, che sono detenuti come imputati, e per misura puramente preventiva e non coercitiva, o coloro, che sono stati, mediante sentenza passata in giudicato, condannati ad una pena, che li privi della libertà. La distinzione è importante, ed è bene farla rilevare prima di occuparmi del modo come questo delitto è considerato nella nostra legge. La dottrina l'esamina, tanto se si verifichi da parte di coloro, che sono detenuti per custodia, quanto se avvenga da parte di quelli, che lo sono per pena, sotto i tre punti seguenti: di fronte alle persone detenute, che evadono; di fronte ai terzi, che hanno procurata la fuga; e di fronte ai custodi, che l'hanno favorita. Si considera l'evasione dal luogo di custodia o di pena come *semplice,* allorchè avviene senza uso di violenza alle persone o alle cose, e come *qualificata,* quando la fuga avviene per frattura del carcere o per violenza personale usata ai custodi.

I cultori delle leggi penali, accogliendo codeste distinzioni, portano il loro esame sull'evasione semplice. E mentre unanimemente propugnano l'assoluta impunità del detenuto in custodia, che riesce ad evadere, sia l'evasione cagionata da incuria o negligenza dei custodi, sia da qualunque accortezza od artifizio; tal'unanimità non si incontra nell'evasione semplice dal luogo di pena, poichè gli scrittori sono divisi in due opposti campi. Da una parte i più, non tro-

vando differenza alcuna fra il caso della custodia e quello della pena, quando l'impulso naturale è lo stesso, sono per l'assoluta impunità anche dell'evaso condannato: dall'altra i seguaci della opposta opinione osservano che la fuga di questi dal luogo di pena infrange un solenne giudicato, che si deve rispettare come emanazione di una pubblica Autorità; sottrae il reo ad un debito, che ha contratto verso la società; e diffonde nei cittadini un giustificato allarme per la propria sicurezza personale.

La distinzione non può esser attesa. Se lo Stato ha il diritto di punire, ha benanco il dovere di vegliare a che la pena sia scontata; ove diventino negligenti o conniventi gli organi suoi, deve imputare a sè la fuga del carcerato, il quale, sia che abbia diritto od interesse ad evadere, non può ovviare di sua iniziativa e spontaneità alla deficienza di chi è chiamato all'osservanza della legge. Mal si comprende l'allarme degli onesti per l'improvviso ritorno di un carcerato nel suo grembo, quando la fuga avviene senza violenza, per cui solo si rende veramente temibile chi l'opera. Il motivo dell'impunità è unico nei due casi, l'impossibilità di pretendere dal detenuto, qualunque sia la causa e la specie della detenzione, la volontaria rinunzia alla propria libertà.

Quanto all'evasione qualificata gli scrittori sono concordi nel ritenerla come imputabile.

Di fronte ai terzi ed ai custodi anche l'evasione semplice è punibile, perchè costoro sono mossi da sentimenti diversi da quelli, che animano l'arrestato; e di più i custodi infrangono i doveri del loro ufficio, abusando della fiducia in essi riposta. Ma è indulgente la dottrina verso tutti, qualora i primi abbiano agito per i vincoli del sangue, o qualora l'evasione avvenga per colpa dei secondi, i quali in conseguenza nulla fecero per agevolarla o procurarla scientemente.

322. Circa l'inosservanza di pena non tutti sono d'accordo nel ritenerla ammissibile; ma, come fu avvertito, è una necessità ad un tempo politica e logica che contro i condannati a determinate pene si commini un male suscettibile di questa coazione, ove dette pene non sieno volontariamente eseguite.

Si disputa anche sul vero carattere della comminatoria anzidetta. Alcuni negano che possa costituire delitto, repugnando di chiamare con questo nome ciò che è obbedienza all'istinto naturale di libertà, e la vorrebbero annoverata piuttosto fra le contravvenzioni. Il Carrara combatte questa tendenza, che per rispetto alla forma lede la giustizia nella sostanza, e che sofisticando sulla parola sottomette l'inos-

servante ad un'iniqua condanna [1]). Infatti, se l'inosservanza si considerasse come contravvenzione, non si potrebbe parlare di dolo, che non è necessario all'esistenza di essa: considerandola invece come delitto, la pratica universale stabilisce la regola che a punirla occorra la volontà di trasgredire a determinati obblighi della condanna.

323. Questi reati sono posti dalla maggior parte dei Codici fra i delitti contro la pubblica Amministrazione, titolo troppo comprensivo, e che con esatta analisi dovrebbe rinunziare a parecchie figure criminose. Il criterio, secondo cui certi reati si possono dire pertinenti alla classe di quelli contro la giustizia, è l'aggressione ad essa come istituzione sociale nella sua vita e nei suoi movimenti. È facile scorgere che l'evasione, trattisi di prevenuti o di condannati, l'ostacola direttamente. In rapporto agl'imputati è evidentissimo che la loro fuga produce quell'effetto; quanto ai condannati, ciò si rende chiaro, se si pensi che l'esecuzione della condanna è la parte più importante e più praticamente rilevante della giustizia in azione [2]). Se la fuga dal carcere è offesa alla legittima attività dello Stato, è al tempo stesso un ostacolo all'opera della giustizia punitrice [3]).

Parimenti dell'inosservanza di pena.

A — *Evasione*

SOMMARIO.

324. Definizione ed elementi. — 325. Autore del reato. — 326. Esimizione ed evasione. — 327. Legalità dell'arresto e della condanna. — 328. Autorità che possono ordinare l'arresto o l'esecuzione della condanna. — 329. Condizioni per l'incriminabilità. — 330. Consumazione e tentativo. — 331. Recidiva. — 332. Procurata evasione in generale. — 333. Procurata evasione: *a*) da parte del terzo. — 334. *b*) da parte del pubblico ufficiale. — 335. Colpa. — 336. Indebite facilitazioni ai detenuti. — 337. Penalità: — *a*) per l'evasione dell'arrestato — 338. *b*) per l'evasione del condannato — 339. *c*) per la procurata evasione da parte del terzo. — 340. *d*) per il custode connivente o negligente — 341. *e*) per le indebite facilitazioni ai detenuti. — 342. Circostanze aggravanti. — 343. Benefizi. — 344. Costituzione spontanea dell'evaso. — 345. Procurato arresto del fuggitivo.

324. Seguendo il sistema del Codice, tratterò dell'evasione sotto un duplice aspetto: quale effetto dell'attività personale del detenuto,

---

1) Op. cit., vol. V, § 2842.
2) Conf.: PERRONI-FERRANTI, op. cit., 124.
3) PESSINA, op. cit., vol. III, 109.

che si libera con forza dallo stato di arresto o di carcerazione; e quale effetto dell'attività dei terzi o dei custodi, che procurano o facilitano la fuga.

Per le precedenti considerazioni (n. 320 e seguenti), e per la nozione, che ne dà il Codice negli art. 226 e 227, l'evasione si può definire: la fuga dal carcere di chi vi si trovi legalmente ristretto, mediante violenza sulle persone o sulle cose. Fattori del delitto sono: il soggetto attivo, un legale stato d'imprigionamento, l'uso volontario della violenza verso le persone o sulle cose.

325. Autore del reato dev'essere l'arrestato o il condannato. A norma dell'art. 226 s'intende per arrestato chi si trovi rinchiuso nella prigione quale imputato e per misura preventiva. A termine dell'art. 227 è condannato chi è stato definitivamente giudicato con sentenza divenuta irrevocabile: non si può dire tale chi avverso un pronunziato del giudice sia ancora in tempo per interporre od abbia interposto i legittimi gravami. Chi evade, prima che la condanna diventi irretrattabile, risponde del delitto nei sensi dell'art. 226.

L'evasione non si può verificare che da un luogo di custodia o di pena, cioè da una prigione legalmente stabilita, altrimenti non si dà reato [1]).

326. Qui cade in acconcio rilevare che l'esimizione con violenza verso gli agenti, che traducono l'arrestato al Corpo di guardia o innanzi all'Autorità giudiziaria, costituisce evasione. Il Carrara [2]), il Perroni-Ferranti [3]), il Majno [4]), il Crivellari [5]) ritengono che si debba obiettare il titolo di resistenza all'Autorità.

La resistenza consiste nella violenza o nella minaccia usata al fine d'impedire l'esecuzione di un dovere di ufficio, e, nel caso nostro, dell'arresto. Questo è il concetto scolpito nell'art. 190 con le parole: *per opporsi*, ed anche nel capoverso ultimo, dove si legge: *se il fatto sia diretto a sottrarre;* il che se da una parte significa che ai fini della legge è indifferente che il delinquente raggiunga o meno l'intento, bastando alla perfezione del delitto l'opposizione già fatta, significa altresì che l'atto dev'essere diretto ad impedire che l'arresto avvenga. Ma quando è avvenuto, quando il colpevole è già assicurato nelle mani degli agenti, la custodia è incominciata, subentra la

---

[1]) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2139.
[2]) Op. cit., vol. V, § 2810 e 2811.
[3]) Op. cit., 124 e 125.
[4]) Op. cit., n. 1118.
[5]) Op. cit., vol. VI, 721.

traduzione, se in questo periodo egli si sottrae all'arresto usando violenza contro gli agenti, commette evasione. La quale non si deve far dipendere da una circostanza accidentale, ed ammetterla solo quando l'arrestato sia tradotto in vettura e fugga mediante violenza. Si verrebbe a creare una distinzione, che non è nella legge, e a limitare il concetto dell'evasione, che, sebbene nel senso comune denoti fuga dal carcere, si deve apprendere per fuga in generale da qualunque luogo e specie di custodia, come volle il legislatore, che non determinò affatto il luogo, per evitare interpretazioni troppo restrittive [1]). Tutto dunque si riduce a distinguere i due momenti, l'uno che riposa nel fatto d'impedire che l'arresto avvenga, l'altro nel mutare e distruggere l'arresto seguìto: con tale distinzione il quesito proposto trova la sua piana e facile soluzione [2]).

327. Il secondo elemento del delitto è costituito dalla legalità dell'arresto. Se il delitto è contro la giustizia, questa non si può dire lesa, ove il cittadino arbitrariamente arrestato si ribelli e tenti o faccia cessare l'arbitrio. Quando la detenzione è illegale, il sottrarvisi non costituisce reato, anzi è un diritto del cittadino, il quale deve esigere da tutti il rispetto alla propria libertà. È contraddizione in termini vedere offesa alla giustizia nella fuga di chi fu offeso per l'abusiva carcerazione. Il principio fu stabilito anche dagli antichi scrittori, che non dubitarono di riconoscere l'impunità, se l'arresto era illegale, ritenendo invece giustificata la violenza [3]). Sebbene il Codice francese del 1791 avesse fatto cenno della condizione, ne tacque l'altro del 1810, ma i commentatori dell'ultimo Codice sono concordi su tale punto [4]), e vi è favorevole la giurisprudenza [5]). Egualmente si ritenne sotto l'impero dei Codici toscano [6]) e sardo [7]), ed è pacifico, tra gli espositori del Codice italiano [8]), che espressa-

---

[1]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXVI, 104.

[2]) Conf.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. I, n. 2137; Impallomeni, op. cit., vol. II, 288; Tuozzi, op. cit., vol. III, 345, nota 5.ª, Innamorati, op. cit., 410; e pare anche lo Zerboglio, op. cit., 453.

[3]) Menochio, *De arbitrariis iudicum quaestionibus*, ecc., caso 301; Farinacio, *quaestio* 30, n. 120; Stryckio, *Disputazioni*, 4, capo V, n. 5.

[4]) Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. I, n. 2134; Carnot, *Commentario sul Codice penale*, sull'art. 245, n. 11; Rauter, *Trattato teorico-pratico di Diritto criminale*, 392; Blanche, *Studî sul codice penale*, n. 164.

[5]) Sentenza del 7 agosto 1843, citata dal Blanche.

[6]) Carrara, op. cit., vol. V, § 2813, nota 2.ª

[7]) Pessina, op. cit., vol. III, 110.

[8]) Perroni-Ferranti, op. cit., 126; Impallomeni, op. cit., vol. II, 288;

mente menziona la legalità dell'arresto. Dessa è riferibile alla forma e non alla sostanza; si deve cioè trattare di arresto legale, sebbene non giusto nella sua essenza.

Circa la fuga del condannato è a notarsi che, intervenuto un legale giudicato, l'evaso invano protesterebbe la sua innocenza per sottrarsi alla pena: *res iudicata pro veritate accipitur* [1]). Il principio non soffre eccezione, neanche se il condannato per un qualsiasi rimedio giuridico riesca ad ottenere la dichiarazione d'innocenza. Tale dichiarazione è posteriore; non può aver efficacia da cancellare il delitto precedente: l'evasione è reato sociale contro l'amministrazione della giustizia, che reclama l'osservanza dei suoi pronunziati. In altre parole, è mestieri fermarsi al giudicato, nulla influendo la bontà o meno di esso, e nemmeno l'errore, in cui eventualmente caddero i giudici.

328. L'arresto è legale, quando è ordinato dall'Autorità giudiziaria o da un ufficiale di polizia giudiziaria, o da chi vi sia espressamente autorizzato.

La legge determina i casi, in cui l'Autorità giudiziaria può ordinare l'arresto del cittadino. In generale sono stabiliti dal Codice di rito penale, ma non ne mancano in altri Codici, ad esempio nell'art. 695 del Codice di commercio e 308 del Codice di procedura civile. Qualora si evada, si soggiace a pena.

L'ufficiale di polizia giudiziaria può procedere all'arresto nella flagranza, e quando si tratta di reato, per cui è permessa la carcerazione preventiva: in queste ipotesi chi fugge commette evasione. In conformità ha deciso la Cassazione che è a ritenersi legalmente arrestato, quindi colpevole di evasione ai sensi dell'art. 226, chi fu legittimamente arrestato in flagranza per spendita di biglietti falsi, tanto più trattandosi di persona sospetta come sottoposta alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza [2]).

Fuori dei casi enumerati l'arresto diventa arbitrario; il cittadino come ha il diritto di opporvisi, ha anche quello di evadere senza tema d'incorrere nelle sanzioni degli art. 226 e 227. Non è quindi a parlare di evasione, ove l'arrestato ricuperi la propria libertà, ad

---

MAJNO, op. cit., n. 1119; INNAMORATI, op. cit., 416; CRIVELLARI, op. cit., volume VI, 717; TRAVAGLIA, op. cit., I, n. 315; TUOZZI, op. cit., vol. III, 345; ZERBOGLIO, op. cit., 454.

[1]) L. 207, Dig., *De diversis regulis juris antiqui* (L, 17).

[2]) Sentenza del 29 agosto 1894, TROVATO (*Riv. pen.*, vol. XL, 499, n. 2040 del *mass.*).

esempio in seguito ad arresto ordinato dal Pretore, perchè gli parve falsa la deposizione resa nel relativo dibattimento, avendo il Pretore la sola facoltà di stendere verbale e trasmetterlo al Procuratore del re (art. 315 del Cod. di proc. pen.): o ad arresto scorsa la flagranza, o per reato non importante una determinata pena; o ad arresto operato da chi non abbia facoltà di farlo.

Non basta: la legalità non si deve disgiungere dall'arresto avvenuto. Se nel termine di legge non si legittima la detenzione seguita, la continuazione è arbitraria e autorizza la fuga (art. 199, cap. ult., cod. di proc. pen.). Se l'arresto avviene in flagranza, l'ufficiale di polizia giudiziaria ha l'obbligo di far tradurre subito l'arrestato davanti al magistrato competente; se non vi adempie, la detenzione diviene illecita, e se l'arrestato evade, non soggiace a pena (art. 68 detto Codice).

Le pene si eseguono, quando la sentenza di condanna è passata in giudicato, e su richiesta del Ministero Pubblico presso le Corti e i Tribunali o del Pretore; ogni altra esecuzione è arbitraria, e dà diritto a chi ne è vittima di opporvisi e di evadere.

329. L'ultimo estremo del delitto è l'uso volontario, cioè doloso, della violenza verso le persone o la rottura.

Il primo mezzo, che qualifica e rende incriminabile la fuga, è la violenza. Sotto questo nome si comprende l'uso della forza fisica in genere, esclusa la coazione morale; perchè, dove il legislatore richiede come elemento o circostanza aggravante di un reato la minaccia, ne fa espressa menzione, nè è presumibile in proposito errore o dimenticanza, quando concetto della legge è d'impedire la fuga su larga scala, che certo non si può verificare in caso di violenza morale. Epperò adopera violenza chi materialmente costringe il custode ad aprirgli il carcere, o gli strappa le chiavi ed apre, o forzatamente l'allontana dal posto di guardia per avere libero il passo, ecc. Non usa violenza chi semplicemente fugge di mezzo agli agenti od ai carcerieri, che lo traducono da un posto ad un altro, chi sotto false vesti sorprende la buona fede del custode ed apre o si fa aprire la prigione.

Il secondo mezzo è la rottura. Consiste nella violenza sulle cose, ma non su tutte quelle, che circondano il detenuto, sibbene sulle altre, che gli sono di ostacolo alla propria libertà. Si può consumare sui veicoli di trasporto e sulle porte, finestre, pavimenti, tetti, muri, cancelli, ed in genere su qualunque parte interna od esterna del carcere. La Commissione di revisione a relazione del Lucchini, per non far rimanere incerto che cosa si dovesse intendere per rot-

tura, credette di modificare il testo ministeriale aggiungendo dopo la parola *rottura* queste altre: *di una parte qualunque dell'edificio carcerario ed anche del veicolo di trasporto* [1]). Il Ministro non accettò l'emendamento, potendo tale specificazione riuscire incompleta e dare luogo ad interpretazioni troppo restrittive [2]). Parrebbe che per *rottura* si dovesse ritenere sinanco l'effrazione dei ferri, ma non è. Osserva il Carrara che la gravità del mezzo rende punibile l'evasione, per la maggiore quantità politica risultante dalla probabilità di agevolare la fuga a tutti i reclusi [3]); il che non si riscontra nell'effrazione dei ferri, che inceppano l'arrestato. Nell'insegnamento sono concordi la dottrina ed i commentatori del Codice. Esclusa la rottura, se il detenuto adopera altri mezzi, non è responsabile di evasione. Chi per fuggire dà la scalata al carcere, o ne apre i cancelli con chiavi false [4]) o anche con le vere rimaste in suo potere, o con uno stratagemma allontana il custode dalla porta momentaneamente aperta, o ricorre ad altri artifizi per avere libero il passo, non compie delitto, i mezzi usati non costituendo effrazione del carcere [5]).

330. Il reato è perfetto, quando il detenuto ha raggiunto il suo fine, ha conseguita la propria libertà [6]).

Il Carrara vede tentativo nell'inseguimento e nella ripresa del fuggitivo da parte del custode [7]). Io non vi concordo: la liberazione anche momentanea è sempre liberazione; l'agente, benchè inseguito, è in libertà, per essere già uscito dal luogo di sua prigionia.

Ma è dunque ammissibile il tentativo? Senza riandare l'antica scuola, che nella specie nessun contributo porterebbe alla risoluzione

---

1) *Verbali*, n. XXV, 457.

2) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXVI, 104.

3) Op. cit., vol. V, § 2812. Conf.: Puccioni, op. cit., vol. III, 342.

4) Tutti i Progetti sino a quello dell'on. Zanardelli del maggio 1883 menzionavano la scalata e le chiavi false come elemento di reato, non ostante che la prima Commissione sin dal 14 maggio 1868 ne avesse dubitato, per il motivo che gli artifizi non possono equipararsi alle violenze.

5) Confr.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. I, n. 2136; Carnot, op. cit., sull'art. 245, n. 5; Iousse, op. cit., tomo IV, 88; Carrara, op. cit., vol. V, § 2812, in nota; Puccioni, op. cit., vol. III, 335; Perroni-Ferranti, op. cit., 132; Majno, op. cit., n. 1117; Tuozzi, op. cit., vol. III, 346, nota 4.a; Crivellari, op. cit., vol. VI, 720.

6) Conf.: Perroni-Ferranti, op. cit., 132; Majno, op. cit., n. 1118; Innamorati, op. cit., 419; Crivellari, op. cit., vol. VI, 722; Zerboglio, op. cit., 454.

7) Op. cit., vol. V, § 2815. Conf.: Perroni-Ferranti, op. cit., 132; Majno, op. cit., n. 1118.

del quesito, di fronte al nostro Codice non vi è quistione da fare: all'evasione sono applicabili le disposizioni degli art. 61 e 62. Se il detenuto prima di ricuperare la libertà, è sorpreso nell'*iter criminis*, si ha il tentativo, salvo al giudice del merito decidere a quale grado il conato pervenne.

Il Carrara reputa che, quando l'effrazione sia eseguita, cioè condotta al punto da poter dare libero passaggio al detenuto, si debba obiettare come titolo di delitto consumato e non tentato, quantunque l'evasione sia stata tempestivamente impedita, ritenendola tentata solo se dopo la rottura di un recinto un altro se ne debba infrangere [1]). Ed il Civoli avrebbe preferito che questa teoria si fosse accolta nel Codice [2]).

Non rilevo la contraddizione del Carrara, che vede tentativo nel fatto più grave dell'inseguimento del fuggitivo, che ha già sorpassato il limite esterno della prigione, mentre poi porterebbe la consumazione al momento, in cui non abbia ancora raggiunta la libertà, ma superati solamente gli ostacoli, che l'impediscono sì da poter avere libero il passo. L'evasione è delitto contro la giustizia, in quanto ne ostacola l'opera e gli effetti, rappresenta la ribellione del cittadino al potere della legge, di cui attraversa il cammino sia impedendole di affermarsi nel civile consorzio col raggiungimento del colpevole, sia frustrandone il pronunziato. Quest'ostacolo, questa ribellione non si può verificare che quando il detenuto si liberi completamente dallo stato di costrizione impostogli; imperciocchè mal si comprenderebbe un'azione del detenuto in senso contrario ed opposto, quando egli col fatto suo non raggiunga la libertà primiera. Qui sta l'offesa alla giustizia; se, non ostante qualunque suo sforzo, il detenuto non rende nulla (nel senso materiale, s'intende, e non giuridico) la privazione inflittagli, si può parlare di conato, non di consumazione. Il fine quindi dell'evaso si compenetra nella lesione giuridica: se si fosse trasportato il momento consumativo ad un fatto anteriore, si sarebbe falsata l'indole del delitto. Il Civoli fa il parallelo tra il furto e l'evasione; ma il paragone non regge. Nel furto non si richiede l'arricchimento; però il momento consumativo sta nell'impossessamento, perchè con questo atto si toglie la cosa alla disponibilità del possessore: nell'evasione sta nella liberazione del prigioniero, perchè allora è veramente frustrata l'opera ripara

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2819.

[2]) Op. cit., 870-872; e *Il tentativo* (in questa *Enciclopedia*, vol. V, 252).

trice della giustizia sociale. Le difficoltà, che per avventura si possono incontrare nell'applicazione della legge, non debbono far deflettere dai principii, se mai si risolvono a vantaggio dell'imputato. Ma dove sono poi tali difficoltà? Il legislatore vuole che il prigioniero abbia raggiunta la propria libertà; dunque, quando è fuori del luogo di detenzione o di pena, il delitto è consumato, non ostante l'inseguimento o l'arresto immediato. Forse che il ladro spiato e sorpreso all'uscita dalla casa è meno colpevole di chi non è veduto? Il prigioniero spiato dai guardiani ed arrestato all'uscita dal carcere ha compiuto il delitto, e ne è responsabile come se non fosse stato guardato. La violenza e la rottura sono elementi costitutivi del reato; debbono essere completi e portare alla liberazione del prigioniero, altrimenti si rimane nei limiti del conato [1]). Alla stregua di questo criterio si ha che chi cominciò a rompere il cancello o ad usar violenza contro i custodi, tentò il reato, e chi lo ruppe o vinse la resistenza dei guardiani, ma venne sorpreso prima di esser libero dagli altri sopraggiunti, compì tutto ciò che era necessario alla consumazione e risponderà di reato mancato. Del resto, fissato il principio, l'apprezzamento dev'essere lasciato al magistrato, che vaglierà le circostanze dell'avvenimento ed in coerenza emetterà il suo responso.

331. Le norme generali sulla recidiva non soffrono eccezione per l'evasione dell'arrestato. L'art. 226 stabilisce la pena come per ogni altro delitto, e, come ogni delitto, l'evasione può essere aggravata da una condanna precedentemente riportata dal fuggitivo. La penalità per l'arrestato evaso non è commisurata come pel condannato, nè sono vietate le norme sul concorso dei reati e delle pene.

Chauveau ed Hélie scrivono: « L'evasione suppone in generale lo stato di recidiva, e quindi questa circostanza essendo essenziale al reato non può aggravarlo. In secondo luogo l'infrazione suddetta non contiene un'immoralità, che permetta di noverarla nella classe comune dei reati e di poggiare su di essa la presunta perversità dei condannati » [2]). All'insegnamento aderiscono il Carrara [3]), il Per-

---

[1]) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2135; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 132; MAJNO, op. cit., n. 1118; INNAMORATI, op. cit., 419 e 420; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 722.

[2]) Op. cit., vol. I, n. 2143.

[3]) Op. cit., vol. V, § 2821, in nota.

roni-Ferranti [1]), il Majno [2]), l'Innamorati [3]), il Crivellari [4]), il Tuozzi [5]) e il Puglia [6]). Nè può essere diversamente. La condanna, che si sta scontando, non costituisce aggravante per l'evasione, perchè la condanna precedente è il presupposto del delitto susseguente, ne è elemento principale ed essenziale. Come si può parlare di evasione di un condannato, se non vi è condanna? Vi è inoltre una ragione speciale, che persuade a ritenerlo. Il Codice punisce l'evaso in proporzione della pena, che gli rimane da scontare; la proporzione verrebbe ad essere distrutta, se si dovesse tenere calcolo della recidiva. Le pene dell'art. 227 hanno i loro minimi, che non troverebbero mai applicazione a causa della recidiva: il legislatore avrebbe scritta una disposizione inutile, d'impossibile attuazione, il che non si deve supporre, nulla essendo superfluo nella legge.

Non eguale unanimità s'incontra nel sapere se le condanne anteriori debbano tenersi presenti per la recidiva. Ne dubita allo stesso luogo il Carrara; e per l'affermativa stanno i già citati Perroni-Ferranti, Majno e Crivellari. A me pare che anche qui torni l'argomento della proporzione della pena graduata in rapporto a quella, che rimane da scontare, e dei minimi, che in caso di recidiva costituirebbero lettera morta e superfetazione della legge. Quando la pena per l'evaso dipende dall'altra, che deve, o che gli rimane da scontare, non è possibile trarre partito dalla recidiva per aumentarla. Mi pare altresì che l'ultimo capoverso dell'art. 227 meni all'eliminazione della recidiva, qualunque essa sia [7]). All'evasione non sono applicabili le disposizioni dell'art. 76, cioè le norme fissate nel capoverso sul concorso delle pene, mentre una condanna si sconta. Da ciò una prima conseguenza, che l'esclusione della recidiva trova un correttivo nell'esclusione delle norme sul cumulo giuridico delle pene. La seconda, che se non sono applicabili, non si può calcolare l'aggravante della recidiva, che il capoverso impone di doversi fare nel caso di concorso. Vietata, cioè, in complesso l'applicazione dell'articolo 76, è vietato il computo nella pena per il nuovo reato dell'aggravante della recidiva. Ripeto quindi che mai ed in veruna ipotesi

---

[1]) Op. cit., 133.

[2]) Op. cit., n. 424 e 1121.

[3]) Op. cit., 421.

[4]) Op. cit., vol. VI, 725.

[5]) Op. cit., vol. III, 347, a.

[6]) *Della recidiva* (in questa *Enciclopedia*, vol. V, 856 e 857).

[7]) Conf.: Puglia al luogo citato nella nota precedente; Morin, *Journal de droit criminel*, art. 7872.

si possa parlare di recidiva di fronte al condannato evaso, neppure se chi tentò o consumò un'evasione, torni a tentarla o a consumarla [1]). Non nego però che il legislatore poteva essere più esplicito, ed a somiglianza del Codice sardo, che all'art. 284 sanciva che il reato di fuga non si computava come elemento di recidiva, scrivere un'identica disposizione: ogni dubbio si sarebbe eliminato.

332. Il delitto può avvenire mediante il concorso dei terzi o dei custodi: sorge allora per rispetto a costoro il titolo di procurata evasione. Qui muta il soggetto, e la fuga viene considerata di fronte agli estranei ed ai custodi, che la procurano o la facilitano.

L'evasione procurata od agevolata è delitto a sè [2]), indipendente dall'evasione del carcerato: chi se ne rende colpevole, ne risponde come autore, non quale complice, come opinano Chauveau ed Hélie [3]) e il Crivellari [4]).

Principio comune alle due specie di evasione procurata è che la fuga semplice del detenuto, quella cioè seguita senza violenza o rottura, costituisce il terzo o il custode in responsabilità di fronte alla legge. Giustamente è incriminato un tal fatto, non militando per costoro il motivo d'impunità che pel prigioniero. Questi, se fugge, è spinto dall'amore innato alla libertà; gli altri, procurando od agevolando la fuga, vi si determinano per diverso fine e certamente con la loro azione offendono la giustizia.

333. L'art. 228 prevede due ipotesi: che il privato procuri o faciliti l'evasione, che per procurarla od agevolarla faccia uso di violenza personale o reale.

Sebbene col procurare la fuga l'opera del terzo sia più diretta ed importante, la legge equipara questa specie all'altra di agevolarla. Il modo di esecuzione è svariato, ed è tanto comprensivo da abbracciare qualunque ipotesi, dalla semplice astuzia del distrarre il custode, quando la porta sia aperta, agli artifizi ed alle macchinazioni per trarlo in inganno o renderlo inerte, purchè il mezzo non trasmodi in violenza verso le persone o in effrazione del carcere.

La seconda ipotesi è qualificata appunto dalla violenza o dalla rottura, ma alla perfezione è insufficiente il mezzo, costituendo il

---

[1]) Contro: PUGLIA, *Della recidiva,* loc. cit., 858 e 859.

[2]) Conf.: PERRONI-FERRANTI, op. cit., 137; MAJNO, op. cit., n. 1122; IMPALLOMENI, op. cit., vol. II, 290; INNAMORATI, op. cit., 425; ZERBOGLIO, op. cit., 454.

[3]) Op. cit., vol. I, n. 2145.

[4]) Op. cit., vol. VI, 726.

verificarsi dell'evasione una circostanza aggravatrice. Se il colpevole, allo scopo di procurare o facilitare l'evasione, adoperi violenza o rompa il carcere, commette il reato preveduto nel capoverso.

334. La procurata evasione può essere commessa anche dal pubblico ufficiale, ed è più grave, perchè questi all'infrazione di un dovere comune aggiunge la dolosa manomissione dei doveri d'ufficio: essa si distingue in semplice e qualificata.

Si ha la prima, quando il pubblico ufficiale, incaricato della custodia o del trasporto di un arrestato o condannato, in qualsiasi modo ne procuri o faciliti l'evasione.

La custodia dev'essere affidata ad un pubblico ufficiale. Ai fini della legge le Guardie carcerarie sono pubblici ufficiali [1]). Se la custodia è affidata al privato, non vi è reato in caso di fuga procurata [2]). Invano si direbbe che il privato adempie in quel momento una pubblica funzione; la legge come fattore del delitto considera la qualità del custode, che, se difetta, fa esulare la prima condizione richiesta e quindi ogni penale responsabilità. In secondo luogo il pubblico ufficiale dev'esser incaricato della custodia o del trasporto dei detenuti; si deve trattare di persone addette a tale ramo di servizio, come i custodi, i carcerieri, i guardiani sì interni che esterni della prigione, e gli agenti della forza pubblica, che li traducono da un luogo ad un altro, quali i Carabinieri, le Guardie di città, le Guardie municipali, ecc. [3]). L'incarico può essere generico ed inerente alla qualità dell'agente o del pubblico ufficiale [4]), o anche momentaneo, come avviene per i Carabinieri, le Guardie di città e simili. La legge ha voluto in questo caso speciale accennare espressamente al trasporto, forse per togliere qualche dubbiezza sorta sotto l'impero dei Codici aboliti; ma la specificazione non era necessaria, essendo risaputo che l'evasione si può verificare dal carcere e dal veicolo di trasporto. In terzo luogo il custode deve in qualsiasi modo procurare o facilitare la fuga, ciò che si suole chiamare connivenza del custode. La nomenclatura era usata in tutti i Progetti, e venne sostituita dall'attuale su proposta del Lucchini nel seno della Com-

---

[1]) Conf.: Cassaz., 11 e 21 aprile 1890, PORCELLA e LA PORTA (*Riv. pen.*, volume XXXII, 42, testo e nota).

[2]) Contro: BERNER, op. cit., 324, e la decisione del Tribunale dell'Impero del 25 settembre 1882 da lui ricordata.

[3]) Conf.: Cassaz., 24 aprile 1895, LENTINI (*Riv. pen.*, vol. XLII, 106, n. 1762 del *mass.*).

[4]) Conf.: Cassaz., 28 giugno 1890, SALVAREZZA (*Riv. pen.*, vol. XXXII, 571, n. 1).

missione di revisione, volendosi prevedere la cooperazione, che il pubblico ufficiale presta all'evasione del detenuto [1]). In sostanza si spiegò in che cosa consiste la connivenza, nell'*aiuto* e nella *cooperazione* al fatto da parte del custode.

Si ha la connivenza qualificata, quando il custode per procurare o facilitare l'evasione cooperi alla violenza o alla rottura, ovvero somministri le armi o gli strumenti, o non ne impedisca scientemente la somministrazione. Il reato è perfetto anche senza essere seguìto dall'evento per il solo uso del mezzo, a differenza della connivenza semplice, che non si consuma, se la fuga non avvenga. È sufficiente all'esistenza del reato che il custode cooperi alla violenza o alla rottura, mentre per gli altri casi si deve usare violenza e cagionare effrazione. Il custode è responsabile, se aiuta il detenuto, o il terzo, o tutti e due a rompere il carcere, a violentare le persone. Fa mestieri dell'aiuto, dell'opera del custode, altrimenti non si spiegherebbe la cooperazione: un aiuto puramente passivo, consistente in una semplice condiscendenza, farebbe passare il fatto nella prima figura, si avrebbe l'agevolazione. Tanto vale ai fini della legge somministrare le armi e gli strumenti, che non impedirne la somministrazione.

La legge è severa pel custode infedele, severità degna di encomio, perchè quando la vigilanza è oculata, è impossibile l'evasione. A tal fine considera qualificata la connivenza, solo che si cooperi alla violenza o alla rottura, solo che si somministrino armi o strumenti, o se ne permetta la somministrazione. In questi fatti riscontra la violazione del dovere di ufficio, che il custode si obbliga di osservare e che in quella vece tradisce.

335. Il delitto oltre di essere doloso può essere colposo, quando cioè l'evasione avvenga per negligenza od imprudenza del pubblico ufficiale. Se non vi è l'idea di favorire la fuga del detenuto, se non si riscontra la violazione intenzionale del dovere di ufficio, s'infrange non di meno il debito di vigilanza, non si adoperano quelle misure e precauzioni, che ogni uomo avveduto ed accorto e specialmente il custode deve praticare [2]). Questa figura non è concepibile per il terzo, che non ha doveri speciali da mantenere, non riveste alcun ufficio, non appartiene alla pubblica Amministrazione.

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 461.

[2]) Conf.: Chauveau ed Hélie, op. cit., vol. I, n. 2151; Cassaz., 4 dicembre 1896, Costadura (*Giust. pen.*, vol. III, 144); 6 maggio 1903, Bruno (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XII, 189).

Per la natura e l'indole del reato è mestieri che l'evasione avvenga, altrimenti la negligenza e l'imprudenza non sono imputabili, come quelle che non furono atte a produrre l'effetto contrario alla legge, o a cui in tempo si potè riparare. È logica conseguenza della teoria, che non è ammissibile tentativo in delitto colposo, mancandone l'intenzione. Se mai la negligenza e l'imprudenza costituiscono in ipotesi infrazioni di norme regolamentari punibili disciplinarmente.

Avvenuta l'evasione, non si deve presumere la colpa del custode, come è sembrato a qualcuno; si tratta di delitto, l'accusa deve provare, tanto se accagiona il custode di connivenza, che di negligenza, non sta scritto nella legge che il custode è responsabile di ogni fuga dal carcere, ma secondo i termini dell'art. 229 [1]).

336. Affine a quest'ultima ipotesi è quella preveduta nell'art. 231, che suole chiamarsi d'indebita facilitazione ai carcerati. Se la legge punisce il custode, quando l'evasione avvenga per sua negligenza od imprudenza, maggiormente deve punirlo, allorchè la fuga è conseguenza di un fatto positivo, che sebbene non costituisca connivenza, è tale da rasentarla. Se non si può dire connivente quel custode, che permetta al detenuto di allontanarsi dal carcere, in seguito a che l'evasione si verifica, la sua responsabilità nell'avere permesso l'allontanamento è tanto grave da avvicinarvisi. Epperò una savia legge deve punire anche il fatto semplice del permesso indebitamente dato dal custode.

Il Carrara [2]) non mancò di segnalare l'abuso e di chiedere che si reprimesse, non trovando nella legislazione allora vigente una disposizione, che vi provvedesse. Quindi l'art. 231.

Per aversi il reato il pubblico ufficiale deve soltanto permettere l'uscita dal carcere, il dolo consiste nell'aver voluto il fatto dell'indebito allontanamento; l'art. 231 non prevede un reato colposo, ma doloso limitatamente all'uscita non autorizzata. Come elemento materiale si richiede che il custode senza autorizzazione permetta l'allontanamento del carcerato. L'uscita autorizzata non costituisce reato, nemmeno se il custode la permetta dietro ordine illegale, purchè emani da chi ha potere di darlo. Nel caso risponde dell'abuso chi emette l'ordine, non il custode, che è tenuto ad eseguirlo. Ma in che consiste l'allontanamento? In qualunque uscita dal carcere, sia

---

[1]) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2152 e 2153; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 142; ZERBOGLIO, op. cit., 455.

[2]) Op. cit., vol. V, § 2814.

che il detenuto vada in sua casa [1]), sia che si rechi altrove, o che si trattenga nell'abitazione del custode. Il Codice vieta ogni uscita dal luogo, ove l'arrestato deve rimanere e il condannato dee scontare la pena [2]); non vi è da fare distinzione; anzi il trattenimento nella casa privata del custode è il modo più comune di compiere il reato, addimostrando la sua condiscendenza ed intenzione di procurare uno svago al detenuto. Non si riconoscono motivi giustificanti; il custode ne è sempre responsabile, e nel caso in cui il detenuto dovrebbe provvedere a suoi urgenti bisogni, e nel caso di gravi calamità presso la sua famiglia. Da ultimo è giuridicamente indifferente che l'allontanamento sia protratto o temporaneo; alla sussistenza del reato basta anche un'uscita di breve durata. Per più uscite vi sarebbe concorso o continuazione.

Il delitto è perfetto col semplice fatto dell'allontanamento; l'evasione posteriore produce un aumento di pena. Certo il pubblico ufficiale non volle la fuga, altrimenti si avrebbe la connivenza; fu il detenuto che non mantenne il patto e la promessa di ritornare: però, considerando che la fuga non sarebbe avvenuta, se non vi fosse stata l'indebita facilitazione, è giusto che il custode ne' sopporti la conseguenza; egli poteva e doveva facilmente prevedere l'effetto della sua arbitraria azione; al dolo di prima si aggiunge la colpa grave di poi.

La responsabilità del fatto ricade sempre sul custode. Il detenuto, che si allontana dal carcere, o che non vi ritorna, non commette reato, si avvale nella prima ipotesi del permesso avuto, nella seconda profitta del momento propizio per riacquistare la propria libertà.

337. Il sistema seguìto dalla legge per la pena dell'evasione è in generale graduato in maniera da corrispondere adeguatamente alle diverse sue specie.

L'arrestato, che evade, è punito con la detenzione da tre a diciotto mesi. Non si è stabilita la reclusione, attesa l'indole del reato, che non rivela nel suo autore perversità di animo ed impulso pravo, come in altri delitti. Pur essendo legalmente arrestato e pur avendo usato violenza verso le persone od infranto il carcere, l'evaso non

---

[1]) Conf.: Cassaz., 17 agosto 1891, SOLINAS (*Riv. pen.*, vol. XXXV, 220, n. 230 del *mass.*).

[2]) Conf.: Cassaz., 27 giugno 1894, DE PALMA (*Riv. pen.*, vol. XL, 211, n. 1546 del *mass.*).

è spinto a delinquere che dal desiderio innato e vivissimo di ricuperare la libertà.

338. Le pene stabilite per il condannato evaso si distinguono secondo quella, che si sta scontando. Se è l'ergastolo, l'evaso soggiace ad un aumento sino a due anni della segregazione cellulare continua; se ha terminato il periodo di sette anni di segregazione, cui deve sottostare a termine dell'art. 12, soggiace ad un nuovo periodo di segregazione per un tempo equivalente senza sorpassare i due anni. Se si tratta di altra pena restrittiva della libertà personale, soggiace ad un prolungamento da un terzo alla metà della pena, che gli rimane da scontare, purchè non sia inferiore a tre mesi, per non rendere irrisoria la pena dell'evasione, nè superiore a tre anni, per non renderla eccessiva.

Dovendosi per il n. 2 dell'art. 227 punire l'evasione assolutamente con un prolungamento della pena, che rimane da scontare, si ha che per i condannati all'arresto la pena è dell'arresto. È caso unico nel Codice, che un delitto venga punito con la pena stabilita per le contravvenzioni. L'Impallomeni chiama questa un'anomalia [1]). Io accetto la spiegazione, che ne dà il Travaglia: « Non è già che la legge minacci la pena dell'arresto per un delitto; essa reprime il delitto speciale di evasione con l'esasperazione, o con l'aggravamento di quella qualunque pena restrittiva, a cui l'evaso intese di sottrarsi, usando di mezzi violenti » [2]).

Per il primo capoverso dell'articolo il n. 2 si applica anche al condannato alla reclusione, ammesso, secondo l'art. 14, a lavorare fuori dello Stabilimento penale, per il solo fatto dell'evasione dal luogo, in cui attende al lavoro. È la sola eccezione al principio di natura, secondo cui ognuno cerca di riacquistare la libertà, il solo caso in cui si commette il delitto, pur senza violenza personale o reale. « Tale sanzione è giusta, perchè il fuggitivo tradisce la fiducia dell'Amministrazione e viola un particolare dovere, che gli è imposto colla concessione del lavoro fuori degli Stabilimenti penali; ed è necessaria, perchè altrimenti si renderebbe inattuabile questo sistema di lavoro » [3]).

Trattandosi della reclusione, l'aumento si opera sul periodo di pena, nel quale il condannato la sta scontando, e cioè in segregazione cellulare continua, se l'evaso vi si trova al tempo della fuga,

---

[1]) Op. cit., vol. II, 289. Conf. MAJNO, op. cit., n. 1121.
[2]) Op. cit., I, n. 316. Conf.: INNAMORATI, op. cit., 422.
[3]) Relaz. min. sul Progetto, n. CX, 369.

e nel periodo del lavoro in comune, se al tempo dell'evasione la segregazione è terminata. Se l'evaso è a lavorare fuori dello Stabilimento, oltre la revoca dell'ammissione a tale lavoro, di cui nell'art. 14 capoverso, tanto la pena, che gli rimane da scontare, che il prolungamento si scontano nel modo fissato per il secondo periodo, cioè col lavoro in comune.

Da ultimo le due pene, la residua e quella per l'evasione, si scontano sussecutivamente e per intero, senza che si possa far luogo al cumulo giuridico. Il Codice con la disposizione racchiusa nell'ultimo capoverso dell'articolo ha troncate le quistioni, che si agitavano per l'imperfezione e il silenzio dei Codici preesistenti. Il legislatore ha derogato alle norme sul concorso delle pene, perchè in caso contrario la penalità dell'evasione non sarebbe stata mai quella dell'articolo 227 [1]). La disposizione si applica e quando la nuova condanna sopraggiunga, mentre si sconta la precedente, e quando passa in giudicato, allorchè la precedente è già finita. Se il delitto si commetta dall'arrestato, ha sempre luogo il cumulo giuridico; la pena dell'arrestato non è la stessa che per il condannato, ma dell'art. 226, per il quale verun'eccezione si è fatta alle norme generali sul cumulo, quando sia possibile, quando cioè intervenga condanna per il reato principale.

339. Per il terzo colpevole di procurata evasione la pena è la reclusione o la detenzione da uno a trenta mesi, tenuto conto della gravità dell'imputazione, se trattasi di arrestato, o della specie e durata della pena, che rimane da scontarsi, se di condannato, e se costui scontava la pena dell'ergastolo, la reclusione o la detenzione è da trenta mesi a quattro anni. Qualora la procurata evasione sia qualificata, la pena è da due a cinque anni, se l'evasione avvenga, e da un mese a tre anni nel caso inverso. Anche qui si deve tenere conto della gravità dell'imputazione, o della durata e specie di pena, che rimane da scontare, secondo che si tratti, rispetttivamente, di arrestato o di condannato. La legge stabilisce alternativamente la reclusione o la detenzione, affinchè possa il giudice mettere a calcolo il movente a delinquere.

Chauveau ed Hélie criticano il Codice francese, che non concede alcuna attenuazione, quando l'agente sia congiunto dell'evaso [2]). Dalla critica va esente il legislatore italiano, che ha considerato come cir-

---

[1]) V. *Verbali*, n. XXV, 458.

[2]) Op. cit., vol. I, n. 2171,

costanza attenuante il vincolo del sangue fra il terzo e l'arrestato o condannato. Per il capoverso ultimo dell'art. 228 la pena è diminuita di un terzo, se il colpevole sia un prossimo congiunto.

340. La pena per la connivenza e la negligenza del custode è regolata eziandio dal criterio generale desunto dalla gravità del reato imputato, o dalla specie e durata della pena, che rimane a scontarsi. Particolarmente poi è per la connivenza semplice la reclusione da uno a cinque anni in qualsiasi caso, e da tre a otto, se l'evaso scontava la pena dell'ergastolo. Vi è congiunta l'interdizione dai pubblici uffici, che, se non è perpetua per effetto della condanna (art. 31), è temporanea, cioè da tre mesi a cinque anni. Per la connivenza qualificata la reclusione è da tre a dieci anni, se l'evasione avvenga, e da uno a cinque nel caso contrario, accompagnata sempre dall'interdizione perpetua.

Per la negligenza o imprudenza, la detenzione è da tre mesi a due anni, e da uno a tre anni, se l'evaso scontava la pena dell'ergastolo, e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. Al custode negligente comminano pene disciplinari eziandio gli art. 211 e 214 del Regolamento generale per gli Stabilimenti carcerarii e pei Riformatorii governativi del 1.° febbraio 1891, n. 260; ma l'applicazione di esse non è di ostacolo al procedimento penale ed alla condanna [1]).

341. Il custode, che indebitamente permetta al detenuto di allontanarsi, è punito con la detenzione da un mese ad un anno e con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. La detenzione è da sei mesi a quattro anni, se a causa dell'arbitrario permesso l'evasione avvenga.

342. L'art. 230 si occupa delle circostanze aggravanti, che aumentano la quantità del reato; onde la necessità di più severa repressione. Il Codice ne tratta in unica disposizione, riferendole agli art. 226 a 229, per la ragione che esse possono accompagnare e l'evasione dell'arrestato o condannato, e la procurata evasione da parte sia del privato che del pubblico ufficiale.

La prima aggravante consiste nell'uso delle armi, allorchè si evade con violenza verso le persone. L'uso delle armi desta maggiore sgomento nei consociati, perchè aumenta da un lato la potenza aggressiva dell'agente, e diminuisce dall'altro la difesa del paziente.

---

[1]) Conf.: Cassaz., 19 marzo 1891, ALBINI (*Riv. pen.*, vol. XXXIV, 85, n. 1006 del *mass.*).

Qualche scrittore opina che le altre aggravanti della riunione e del previo concerto si riportino alla sola violenza [1]). Non è esatto; il legislatore in tal caso avrebbe detto: *quando la violenza preveduta negli articoli precedenti sia commessa con armi, o in riunione di tre o più persone, o previo concerto* ecc.; invece, avendo parlato prima della **violenza** e poi del **fatto** avvenuto, in riunione o previo concerto, ha voluto riferirsi al fatto degli articoli precedenti, cioè all'evasione e procurata evasione con i loro elementi costitutivi [2]).

La riunione rende più facile la perpetrazione del reato, in quanto che aumenta la potenza e l'audacia dei colpevoli, diminuisce la difesa degli addetti alla custodia e rende loro malagevole di porvi riparo. Nel previo concerto si riscontra maggiore perversità nei delinquenti, i quali premeditarono il delitto, l'apparecchiarono per non farlo fallire alla meta e prevedendo gli ostacoli potettero facilmente pensare a rimoverli. Onde la maggiore probabilità di riuscita e la maggiore difficoltà nei pubblici ufficiali d'impedire l'evasione. Per l'aggravante del previo concerto basta il concorso di due persone, giacchè la riunione di tre è per sè circostanza aggravatrice, che sussiste senza il previo concerto. Se ne deduce che per aversi quest'aggravante non basta un'intesa istantanea, una determinazione improvvisa, si richiede l'accordo anteriore e premeditato; diversamente esula dal fatto il carattere di gravità produttivo del maggior allarme sociale [3]).

L'aumento di pena è stabilito nella misura fissa del terzo su quella degli art. 226 a 229. Si deve prima determinare la pena in concreto e su di essa fare poi l'aumento. Che se il colpevole sconti la pena dell'ergastolo, l'aumento e il nuovo periodo della segregazione cellulare continua si può estendere sino a tre anni.

343. Rigorosamente e giuridicamente i beneficii concessi con gli art. 232 e 233 non si dovrebbero ammettere: avvenuta l'evasione, nessun fatto posteriore può cancellarla, trattandosi di delitto contro l'amministrazione della giustizia. Però considerando che lo Stato ad

---

[1]) Crivellari, op. cit., vol. VI, 731 e 732.

[2]) Conf.: *Verbali*, n. XXV, 462; Perroni-Ferranti, op. cit., 143; Majno, op. cit., n. 1124, Travaglia, op. cit., I, n. 318 e 319; Impallomeni, op. cit., vol. II, 290; Innamorati, op. cit., 426; Zerboglio, op. cit., 456; Civoli, op. cit., 874; e anche il Tuozzi, op. cit., vol. III, 350.

[3]) La riunione e il previo concerto corrispondono all'*ammutinamento* del codice tedesco (§ 122), che, come decise il tribunale dall'impero il 1.° giugno 1880, può essere costituito dalla riunione anche di due persone (Berner, op. cit., 324).

evasione seguìta tende a distruggerne gli effetti e ad assicurare la piena esecuzione dei pronunziati dell'autorità giudiziaria, e che il danno prodotto da colpa è reintegrabile ad opera di chi ne fu la causa [1]), se ne deduce la giustificazione degli articoli cennati. Nessun beneficio al privato colpevole di procurata evasione; per lui non si può invocare, come pel prigioniero, il desiderio innato della libertà, e, come pel custode, la negligenza od imprudenza commessa, ovvero la colpevole arrendevolezza. Il terzo agisce per propria elezione, e non merita scuse, ove non concorra il vincolo del sangue, che la legge mette a calcolo per la diminuzione della pena (n. 339).

Secondo la redazione dell'art. 232, si potrebbe forse dubitare se sia applicabile, ove l'evasione sia aggravata a termine dell'articolo 230; ma riflettendo quale è il fine della legge nel dare il beneficio, e che il richiamo degli art. 226 e 227 è fatto per la sola ipotesi giuridica, qualunque sieno le circostanze, che l'accompagnano, le quali perchè possibili e contingenti non attengono all'essenza del reato, si può sicuramente affermare che della disposizione contenuta nell'art. 232 debbono profittare tutti gli evasi, sebbene la loro fuga abbia avuto luogo col concorso delle predette aggravanti.

344. Perchè sia applicabile l'art. 232, è uopo che l'evaso ritorni in carcere spontaneamente.

La costituzione può avvenire nel carcere, d'onde si fuggì, o in un altro qualunque, ovvero alle Autorità ivi preposte, o a chi è incaricato dell'istruzione del processo, o agli agenti della forza pubblica, e via discorrendo; basta cioè che il fuggitivo ritorni in potere della legge. Non è prescritto termine; l'agente si può presentare quando vuole, anche immediatamente dopo la fuga [2]): egli solo è arbitro dell'opportunità del momento. Si deve intanto procedere? Certamente: non vi è eccezione nella legge, nè nell'art. 794 del Codice di procedura penale. L'evaso può godere del beneficio sino a che il giudizio sull'evasione non sia esaurito; dopo non può invocarlo, come quegli che ha fatto trascorrere il termine utile per valersene.

Disputano gli scrittori intorno alla condizione della spontaneitá. Alcuni sostengono che la legge coll'avverbio *spontaneamente* abbia voluto significare un atto di *pentimento,* di *libero impulso,* qualche cosa di più del *volontario,* traendone la conseguenza che, se l'evaso

---

[1]) Confr.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2163.

[2]) Conf.: Corte di appello di Torino, 19 luglio 1900, ROGGIERO (*Riv. pen.,* vol. LII, 678, n. 3).

si costituisca sapendo di essere perseguitato dalla forza, non può pretendere il beneficio [1]. Altri reputa sufficiente la semplice *volontarietà* [2]. Quando si discusse nel seno della Commissione di revisione l'art. 142 [3], al capoverso ultimo aggiunto dalla Sottocommissione, il Brusa osservò che la parola *spontaneamente* gli sembrava pericolosa, non vedendo la ragione di esigere la spontaneità assoluta. Dato, egli disse, che la vittima, privata della propria libertà, pianga, che il colpevole si commuova e ceda alle di lei preghiere, si dovrà accordare la diminuzione, non ostante che manchi la spontaneità? Ed il presidente Eula rispose che ve la riscontrava [4]. Dunque distinzione tra volontarietà e spontaneità non fu riconosciuta, anzi si mostrò di credere che le due parole si equivalgono: nè vi è poi differenza sostanziale. *Spontaneamente,* dal latino *sponte,* significa di propria volontà, di propria iniziativa, senza costrizione; e Cicerone disse: *facere aliquid a se* per dinotare il far qualche cosa spontaneamente.

La costituzione del condannato all'ergastolo lo libera dall'aumento o dal nuovo periodo di segregazione cellulare continua. Per ogni altro condannato il prolungamento di pena, che gli rimane da scontare, è di un sesto senza che si possa superare un anno. Se l'evaso era un arrestato, la detenzione va da un mese ad un anno.

345. Il procurato arresto del fuggitivo è delineato nell'art. 233, ed ha per condizione di applicazione che la cattura o la presentazione segua nei tre mesi dall'evasione, e che l'una o l'altra sia avvenuta ad opera del pubblico ufficiale.

La decorrenza del termine è chiaramente fissata dalla legge. Chauveau ed Hèlie criticano il Codice francese, che all'art. 247 fissa il termine utile di quattro mesi per la procurata presentazione, elasso il quale il custode non ha diritto all'esenzione da pena. « In fino a quando la pena non è subìta, l'arresto del detenuto evaso debbe apporvi un termine, dappoichè l'arresto del detenuto ripara il danno materiale, e la pena qui non si dà che per questo danno... Sarebbe stata cosa più consentanea alla ragione, che non si fosse fissato alcun termine, mentre vi concorre la medesima ragione di decidere sia che il fuggitivo presentisi dopo quattro mesi, sia dopo sei mesi, sia

---

[1] Perroni-Ferranti, op. cit., 146; Majno, op. cit., n. 1126; Tuozzi, op. cit., vol. III, 350.

[2] Innamorati, op. cit., 428-430.

[3] Corrispondente al 146 del codice.

[4] *Verbali,* n. XX, 318.

dopo un anno dall'evasione »[1]). Nei lavori preparatorii del Codice non è assegnato alcun motivo, da cui si apprenda perchè il termine di quattro mesi dell'art. 277 del Codice sardo sia stato ridotto a tre. Comunque, io non trovo nulla da contrapporre alle argomentazioni degli autori della *Teoria;* non è già che si sarebbe dato al custode un termine indefinito, ma stabilito che la cattura dell'evaso avrebbe fatto per lui cessare l'applicazione della pena, qualora la stesse ancora scontando.

La cattura o la presentazione del fuggitivo deve avvenire ad opera del custode, il quale si può valere di tutti i mezzi possibili, così di spie per conoscere l'asilo dell'evaso e farlo arrestare, come persuadendolo a costituirsi anche mediante rimunerazione. Il beneficio è subordinato a questa condizione; non vi si fa luogo, ove la presentazione sia spontanea, o se alla cattura non si possa più procedere, ovvero non possa avvenire per una delle cause di estinzione dell'azione penale o della condanna pel reato, per cui la detenzione era imposta. Quando il custode procura la presentazione dell'evaso, costui non può invocare il beneficio dell'art. 232; la sua presentazione non fu spontanea: l'applicazione dell'un articolo esclude quella dell'altro. Quale dei due poi abbia diritto all'indulgenza della legge, l'evaso o il custode, è materia di fatto da vagliarsi dal giudice del merito.

I Codici francese (art. 247), napolitano (art. 259), parmense (articolo 251) e sardo (art. 277) aggiungevano un'altra condizione, che l'evaso non fosse stato arrestato per reato commesso posteriormente alla fuga, nel qual caso il custode non godeva di alcun beneficio. Il Codice italiano non ne fa menzione, essendo intuitivo che se l'arresto segua a cagione dell'altro reato, non torna a vantaggio del custode[2]): verificatosi il maggior danno, che temevasi dalla fuga, viene a mancare ogni ragione per rendere applicabile al custode negligente il suddetto beneficio. Ma se il fuggitivo arrestato venga prosciolto dal nuovo reato, la dottrina francese[3]) riconosce che si debba considerare l'arresto precedente come una procurata presentazione da parte del custode, il quale ben invocherebbe il beneficio dell'art. 233[4]).

---

1) Op. cit., vol. I, n. 2164.

2) Conf.: CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 734.

3) Confr.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2164 (2); CARNOT, op. cit., sull'art. 247, n. 6 a 8.

4) Confr.: TRAVAGLIA, op. cit., I, n. 320.

Durante il termine, non è già che l'Autorità giudiziaria non debba procedere contro il custode; il procedimento si deve subito iniziare, però rimane per i tre mesi consecutivi all'evasione sotto condizione sospensiva [1]), perchè l'avverarsi della condizione genera la esenzione o la diminuzione di pena.

La disposizione dell'art. 233 va applicata all'evasione avvenuta per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale, e a quella seguìta per indebite facilitazioni al prigioniero. Nessun'altra ipotesi vi è compresa, nè vi poteva essere; perchè per la connivenza concorre la dolosa violazione dei doveri di ufficio. Nel primo caso vi è esenzione da pena, quella cioè minacciata dall'art. 229, capoverso secondo. Nell'altro il custode è punito con la pena stabilita dalla prima parte dell'art. 231. L'indebita facilitazione è reato a sè, indipendente dall'evasione seguitane; se il custode non soggiace all'aumento portato dal capoverso, non si può esimere dalla responsabilità incorsa in precedenza. Se gli si può condonare la pena, allorchè si tratta di negligenza, non si deve fare altrettanto in tema di colpevole arrendevolezza.

B) — *Inosservanza di pena*

SOMMARIO.

346. Concetto giuridico e fattori del delitto — 347. Trasgressione agli obblighi dell'interdizione dai pubblici uffici o della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte — 348. Trasgressione alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza — 349. Penalità — 350. Consumazione e tentativo. Recidiva.

346. L'inosservanza di pena era ignota alle antiche Leggi ed ai Codici già vigenti in Italia; solo il Codice toscano prevedeva la trasgressione all'esilio nell'art. 163, e all'interdizione dall'esercizio di una professione o di un'arte nell'art. 164.

Nel significato del Codice comprende le trasgressioni a pene, che importano speciali privazioni di diritto, cioè l'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione dall'esercizio di una professione o di una arte e la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, mentre si sarebbe dovuta estendere anche alle trasgressioni ad altra specie di pene ed a surrogati penali.

---

[1]) Conf.: CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 2164 (2); PERRONI-FERRANTI, op. cit., 147; MAJNO, op. cit., n. 1127; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 735.

L'elemento materiale del delitto consiste nell'esercizio degli uffici, della professione o dell'arte, per cui fu pronunziata l'interdizione o la sospensione, ovvero nell'inosservanza delle prescrizioni della vigilanza speciale: il dolo, nella volontà di non ottemperare ai suddetti obblighi derivanti dalla condanna, nulla influendo il fine propostosi dall'agente [1]). Il reato emigra, quante volte per una qualunque causa venga meno l'elemento morale; il che non si sarebbe potuto con successo sostenere, ove l'inosservanza fosse stata considerata come una mancanza di mera creazione politica.

347. La legge considera l'inosservanza da un duplice aspetto, secondo che si tratti d'interdizione dai pubblici uffici o di sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, ovvero di vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

Sull'estensibilità della prima disposizione vi è discrepanza in dottrina e in giurisprudenza. La quistione sorge, allorchè si debba giudicare d'incapacità derivanti da condanne per reati non preveduti nel Codice penale, ma in altre leggi. Io ritengo l'applicabilità del n. 1 dell'art. 234 anche per privazioni e limitazioni imposte da leggi speciali. L'inciso: *fuori dei casi preveduti in altre disposizioni del presente Codice* ne avverte che vi sono altri casi d'inosservanza tassativamente preveduti nel Codice penale, ai quali non è applicabile l'articolo in esame, ma che oltre di quelli ogni altra trasgressione all'interdizione e alla sospensione è punita a termine del n. 1. Il quale non limita la disobbedienza alle sole condanne per reati preveduti nel Codice, parla di sospensione e d'interdizione in generale, come in generale ne accennano l'art. 20, capoverso ultimo, e l'articolo 35, capoverso primo. Ed è risaputo che le disposizioni del Codice penale si applicano alle materie regolate da altre leggi penali, e per leggi penali s'intendono quelle che prevedono un reato e vi comminano la pena. Così in tema di bancarotta si è bene deciso che il fallito condannato, che continui l'esercizio della professione di commerciante contro il divieto della legge commerciale, incorre nella sanzione dell'art. 233, n. 1 [2]).

---

[1]) Conf.: Cassaz., 7 febbraio 1898, CAIROLI *(Giust. pen.*, vol. IV, 376).

[2]) Corte di appello di Bologna, 8 giugno 1892, FINZI *(Riv. pen.*, vol. XXXVI, 261, in nota). Conf.: *Redazione* di detta *Rivista*, ivi; CARFORA, *Del reato di bancarotta*, 274: e *Inosservanza di pena pendente continuazione del commercio da parte del commerciante fallito* (*Movimento giuridico*, 1892, 172).

Contro: Cassaz., 10 agosto 1892, FINZI (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, 261); MORTARA, in nota a questa sentenza nella *Giurisprudenza italiana*, 1892, II, 322; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 742.

348. Il n. 2 statuisce intorno alla trasgressione alla vigilanza. Questa non è definita dal Codice, che si occupa solo dei casi, in cui il condannato vi dev'essere sottoposto, della durata, della dichiarazione di residenza da farsi all'Autorità (art. 28) e della decorrenza, limitazione e revocazione (art. 42). Per sapere in che consiste e gli obblighi, che vi sono inerenti, bisogna far capo alla Legge sulla pubblica sicurezza, e precisamente agli art. 117 a 122. La vigilanza è una misura penale sussidiaria e complementare, fondata sul sospetto, che destano alcune persone alla tranquillità pubblica, presunto dalla qualità del reato, per cui riportarono condanna; d'onde il bisogno che per qualche tempo siano adoperate per esse delle cautele speciali. È una misura di prevenzione, che segue l'espiazione della pena nei casi determinati dalla legge, e consiste nell'imporre al condannato degli obblighi, i quali contengono una limitazione della libertà individuale, e partecipa come tale al carattere della penalità. Per regola non dura meno di un anno, nè più di tre, ed i vincoli sono enumerati nell'art. 118 della citata Legge.

La sua decorrenza è dal giorno, in cui sia scontata la pena, cui fu aggiunta, non ostante l'obbligo della dichiarazione prescritta dall'art. 28; la quale ha semplicemente lo scopo di rendere più agevole il còmpito all'Autorità di pubblica sicurezza; di guisa che anche durante il termine dei quindici giorni, in cui il condannato deve far noto in qual luogo intenda stabilire la propria residenza, la detta Autorità può denunziarlo per inosservanza di pena. Non approda che quando gli obblighi non sono determinati nella sentenza di condanna debbono stabilirsi colla carta di permanenza e durante quei quindici giorni il condannato sarebbe libero da ogni altro impegno. L'Autorità di pubblica sicurezza può ovviarvi munendo della carta il condannato appena esce dal carcere; il che è a sua cognizione per le prescrizioni degli art. 87 e 88 della Legge medesima. Ed in ogni caso non deve ridondare a danno del condannato l'oscitanza dell'Autorità, nell'esistenza dell'art. 42 del Codice penale, che troppo chiaramente dispone intorno al decorrimento della vigilanza.

349. La pena, allorchè si tratta di trasgressione agli obblighi dell'interdizione dai pubblici ufficii o della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, è la detenzione sino ad un anno o la multa da lire cento a tremila; e se di disobbedienza e violazione delle prescrizioni della vigilanza speciale, la reclusione da un mese ad un anno.

Il legislatore nel comminare le pene si è informato al criterio di minore o maggiore intensità criminosa, secondo i termini del n. 1 o del n. 2 dell'art. 234.

Sarebbe stata difettosa la legge, ove non avesse provveduto intorno alle pene, la cui inosservanza dà origine al delitto represso con l'art. 234, onde le due disposizioni, del n. 1, per cui l'interdizione o la sospensione rimane ferma, mentre si sconta la nuova pena incorsa, e del n. 2, per cui rimane sospeso il corso della vigilanza durante il tempo della carcerazione preventiva e della reclusione.

350. Il delitto d'inosservanza di pena si consuma con la trasgressione agli obblighi derivanti dalla condanna, e non ammette tentativo [1]: o la trasgressione è avvenuta, e il delitto è perfetto, o non è avvenuta, e non si può parlare d'inosservanza. I reati, che consistono in un atto solo, non comportano cominciamento di esecuzione.

Condizione indispensabile all'esistenza del reato è la precedente condanna, cui fu aggiunta l'interdizione o la sospensione, ovvero la vigilanza speciale; epperò non si può calcolare la recidiva in correlazione e confronto con la condanna alla pena principale. Ma se vi sono altre condanne indipendenti da essa, vi ha recidiva generica. Troppo assolutamente il Tribunale di Torino ritiene che a carico del trasgressore alla vigilanza non è ammessa simile recidiva [2]. In caso di una seconda infrazione agli obblighi, si deve mettere in conto la recidiva specifica.

CAPO VIII.

Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni

SOMMARIO.

351. L'esercizio del proprio diritto. — 352. Inutilità del presente titolo di reato. — 353. Collocazione. — 354. Elementi. — 355. Ragione resasi da sè medesimo. — 356. Possibilità di ricorso all'Autorità. — 357. Violenza sulle cose. — 358. Artifizi e raggiri. — 359. Violenza personale. — 360. Minaccia. — 361. Dolo. — 362. Preteso diritto. — 363. Diritto esercibile. — 364. Diritto proprio. — 365. Continuazione del possesso. — 366. Consumazione e tentativo. — 367. Concorso. — 368. Aggravamenti. Violenza con arma. — 369. Lesione personale lievissima. — 370. Fondamento razionale dell'art. 236. — 371. Carattere della minorante. — 372. Prova. — 373. Perseguibilità a querela di parte. — 374. Eccezioni. — 375. Pena.

351. Chi s'impossessa della cosa, che ritiene appartenergli, non opera nè contro il Diritto astratto, nè contro la legge penale. È principio

[1] Cfr.: CIVOLI, *Il tentativo* (in questa *Enciclopedia*, vol. V, 255).

[2] Sentenza dell'11 febbraio 1892, BENSO (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, 577, n. 2).

di natura che l'uomo come singolo tende al proprio perfezionamento ed all'espletamento della sua morale e giuridica personalità; come parte della società deve lottare altresì pel diritto. Se si afferma in tutta l'estensione delle sue facoltà intellettuali e materiali, non può essere sindacato, neanche se sorpassi ostacoli, che incontra sul suo cammino. Sarebbe inconcepibile che mentre in linea astratta debba porre in attuazione le sue energie per conseguire i suoi fini altissimi di moralità e benessere, lo s'inceppi d'altro canto e gli s'interdicano le manifestazioni libere del suo spirito. La legge penale è il dettato del Diritto puro; non deve ad esso contraddire senza cadere nell'iniquità e generare scompiglio e confusione sociale. L'uomo, che per natura ha la piena facoltà di avvalersi delle sue attività come reputa più conducente al suo scopo, deve trovare in fatto le condizioni, che gli permettano di svilupparsi positivamente. Se la cosa sua, o che egli crede appartenergli, è presso un terzo, la legge non gli vieta, nè può vietargli, di riprenderla, altrimenti verrebbe meno l'armonia tra la vita spirituale e la reale, tra la concezione filosofica del Diritto e quella della legge, tra la teoria e la sua applicazione. Se all'uomo si vieta di completarsi economicamente, tanto vale condannarlo all'inazione e fargli rimpiangere una facoltà, che per alcun verso può mandare ad effetto. Mancando in chi opera per ricuperare il suo l'idea di fare alcun che di contrario al Diritto e alla legge, manca il danno come conseguenza di rèato, non essendo possibile, ove il dolo non si riscontri. Il che non esclude per altro il danno *civile,* quale conseguenza dell'illecito civile.

Da quanto sopra si deduce che non vi può esser offesa alla giustizia pubblica, allorchè il cittadino, risparmiandole l'intervento, si mette in possesso del suo, o di ciò che reputa esserlo, di fronte ad altro possessore, determinando unicamente per le lamentanze di costui un conflitto privato da risolversi dal giudice civile. Esercitare di propria volontà un diritto sussistente o preteso non è reato. « L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni suppone nell'agente la coscienza di un diritto, non importa se bene o male compreso o moderato, esclude un atto intenzionalmente dannoso, si concreta nell'errore, nel falso supposto di esercitare un diritto. Ma si risponde: esso offende il diritto dello Stato, o meglio usurpa una funzione pubblica, che è quella del rendere giustizia; e perciò, sia che il diritto esista, sia che non esista, un danno ed un' intenzione vi sono. Ma il danno non è nell'intenzione, perchè non si può concepire la coordinazione dell'uno all'altra in una manifestazione dell'attività umana, che per essere delle più connaturali meno tollera regola o moderazione. Onde si

reprime un danno ideale e un' intenzione innocente. Si esce così anche da quei termini, che possono essere consentiti, per elevare alcune azioni umane al grado di delitti, in quanto con esse si diminuisce la sicurezza sociale. Non si potrà dire che comparisca d'interesse comune supremo e ineluttabile la repressione di un atto umano, che ciascheduno dei consociati si sente pronto e disposto a ripetere quando che sia, alla prima occasione, per conto proprio. È questo un grande indice della penalità delle umane azioni. Bisogna persuadersi che quella coscienza comune, che s'invoca molte volte come espressione atta a ridurre al silenzio i violenti, deve anche servire come termine di confronto fra i sillogismi del legislatore e la reale efficacia della repressione » [1]).

352. Ogni diritto ha la limitazione nell'altrui, e vi corrisponde un dovere, come ad ogni pretensione un'obbligazione. Chi in buona fede presume che un dato oggetto gli appartenga, se di sua autorità lo faccia suo, deve subire le conseguenze del fatto proprio per il risarcimento del danno, se del caso, e soggiacere a pena, se per mettere in attuazione la sua anche sussistente pretesa, esorbiti dalla sfera puramente civile, non si contenti di prendere quanto gli spetta, ma agisca con violenza, sì da cadere in reato, o danneggiando l'oggetto conteso, o soverchiando l'attività contraria, che gli sia di ostacolo. Esercitare il diritto di propria volontà non è reato, mancandone l'intenzione e l'evento; non è però permesso esercitarlo con violenza, senza infrangere la legge penale per il mezzo adoperato, che solo è reato, non ostante si sia accompagnato ad un fatto lecito. Se dunque è la violenza, che costituisce reato, non si deve conservare il presente titolo, perchè per creare un titolo speciale, è necessario che il fatto sia per sè criminoso, indipendentemente dal mezzo, sebbene questo talvolta ne possa immutare il titolo per la sua maggiore quantità. Ma quando il fatto è lecito, non diventa il contrario, perchè un altro illecito vi si accompagni: non si trasforma in reato il primo per la fortuita unione col secondo, vuol dire che l'ultimo rimane sempre distinto e classificato a parte. Il titolo è dato dal bene offeso; nell'esercizio delle proprie ragioni non si lede alcun diritto, quindi non può esser assunto a dare nome ad una figura criminosa: se vi si unisca la violenza, questa per l'aggressione diretta al diritto altrui dà il nome a sè stessa, non ha bisogno che uno diverso le si venga a mutuare.

---

[1]) Stoppato, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, 51 e 52. Conf.: Civoli, op. cit., 975.

Si potrebbe eccepire che il silenzio sarebbe stato fonte di dubbi e di difficoltà. Non pare per due riflessioni. A prescindere dalle abolite legislazioni, non poche sono quelle vigenti, che preteriscono il presente titolo; non ostante, i titoli di violenza o minaccia, e di violenza in generale sulle cose, sono sufficienti per punire coloro, che vi ricorrono, sebbene spinti dall'idea di esercitare un qualsiasi diritto. Il secondo riflesso è che nell'ipotesi avrebbero potuto bene supplire gli articoli, che contemplano la violenza o minaccia contro le persone e il danneggiamento, qualora del fine si fosse tenuto conto e graduata conseguentemente la pena. Se è la violenza, ripeto, che fa passare il fatto nel novero dei punibili, mal si comprende come essa, per solo concorso della quale si ha il delitto, non debba darvi eziandio il nome.

353. Sino al Progetto della Commissione ministeriale del 1876 non era sorta divergenza intorno alla classificazione; fu solo nella tornata dell'8 novembre 1877 che il Tolomei osservò che il delitto invece che tra quelli contro la pubblica Amministrazione dovesse trovare più congrua sede tra i reati contro l'amministrazione della giustizia, per il motivo che chi fa valere le proprie ragioni da sè, senza ricorrere alle Autorità dalla legge istituite per risolvere le controversie, reca offesa alla giustizia. Al Pessina non sembrò opportuna la trasposizione, perchè i reati contro la giustizia sono propriamente quelli, che tendono a perturbarne l'azione; ciò che non può dirsi per l'esercizio arbitrario, nel quale l'agente non ha altro divisamento che quello di prescindere dalle vie della giustizia, e consiste in una perturbazione dell'ordine sociale, sostituendo la *vis privata* all'autorità e alla forza della legge. La proposta del Tolomei fu respinta. Il suo concetto il Pessina attuò nel Controprogetto del 29 gennaio 1885, collocando il reato tra quelli contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità. Invece lo Zanardelli nel secondo Progetto del 22 novembre 1887, formata la classe dei delitti contro la giustizia, vi comprese la ragion fattasi, pur osservando che è tra quelli, che con minor sicurezza si possono collocare.

Modificata l'indole e l'essenza del maleficio, ritenutone elemento principale ed integratore la violenza, cessa il motivo della collocazione, imperciocchè non si punisce più per il mancato ricorso all'Autorità, sibbene per il mezzo adoperato. Per l'art. 235 è criminoso non il fatto di rendersi ragione colle proprie mani, ma d'impiegare a tal fine la violenza: ed allora non si è avuto più di mira il così detto *spreto* della giustizia, onde l'errore di avere conservato il posto ad un reato, che si concreta colla sola lesione del privato. Se fattore

del delitto è la violenza, comunque in soccorso di una pretensione giuridica, due vie si aprivano per la classificazione: o i reati contro la persona, o quelli contro la pubblica tranquillità.

È canone comunemente ricevuto che la prevalenza del mezzo fa mutare un reato di titolo o di classe. Si calunnia o si dice il falso in giudizio per danneggiare o favorire chicchessia; tuttavia la calunnia e la falsa testimonianza sono delitti sociali, perchè si offende la giustizia, per l'errore, in cui si tenta di travolgerla. Per lo più s'incendia, o si sommerge un galleggiante per vendetta contro taluno o per danneggiarlo; non ostante, l'incendio, l'inondazione, la sommersione sono delitti sociali per il pericolo comune insito nel mezzo adoperato. Quale difficoltà a considerare delitto contro la persona l'esercizio arbitrario, quando non è il fine che vi dà vita, ma la violenza contro la persona? Che da sola lo caratterizza e senza di cui rimarrebbe un fatto sottratto al magistero penale? Quando Tizio si fa ragione da sè, violentando la persona, non è questa il vero oggetto del reato? Se si deve aver riguardo alla prevalenza del mezzo, non si dovrebbe diversamente classificare la ragion fattasi. Vi è però un'obiezione, cioè quella che la violenza è criminosa, anche se cada sulle cose. Tal forma attenuata io avrei eliminata, essendo sufficienti i rimedii civili, dal momento che è permesso rendersi ragione da sè e che nell'agente è escluso il fine di arricchire a spese altrui o anche di danneggiare, concorrendo invece l'idea di agire su cosa di propria pertinenza.

Se la violenza, anche quella sulle cose, si considera a parte, come manifestazione speciale dell'umana attività soverchiante l'altrui, null'altra classificazione sarebbe stata più appropriata di quella del Progetto Pessina. Chi ricorre alla violenza pel conseguimento di una sua pretesa, nega la presunzione legale della proprietà avente radice nel possesso; si contrappone all'individuo, che quel possesso ha per sè, e allo Stato, che lo garentisce; è causa che l'ordine sociale fondato in quella presunzione venga turbato, con probabilità di reazione da parte di chi si sente aggredito. Per tanto farsi violentemente ragione da sè è disconoscere il diritto dello Stato, cui incombe il mantenimento dell'ordine, è reato contro l'ordine pubblico. « Il diritto di ciascuno debbe essere tutelato, come parte integrante del Diritto tutto quanto dello Stato stesso, perchè si osservi il principio normale dell'impersonalità della giustizia, senza punto soggiacersi all'efficacia della violenza individuale. *Constituta republica vis abesto.* Il mantenimento di questa norma giuridica fu domandato *pace pubblica* (*pax regis*), e meglio si appella *ordine pubblico.* L'individuo nega

questo diritto dello Stato, allorchè sostituisce all' efficacia legittima di esso la propria attività per l'attuazione dei suoi diritti » [1]).

354. Ritenuta la definizione dell'art. 235, elementi del reato sono: il farsi ragione da sè medesimo, la possibilità di ricorrere all'Autorità, la violenza sulle cose o contro le persone, il fine di esercitare un preteso diritto.

355. Fattore materiale è rendersi ragione da sè, cioè conseguire ciò che l'agente crede spettargli. Non si saprebbe dare altra intelligenza al dettato legislativo senza falsarne la portata. In tanto vi ha reato, in quanto il colpevole si procuri con la coercizione privata quel diritto, che può essergli attribuito solamente mediante la coercizione legale. Farsi ragione da sè denota togliere ad altri con la forza privata una cosa, che solo il giudice può ordinare che gli sia aggiudicata: mancando questo contenuto materiale, manca il fondamento di fatto del delitto. Non di meno non si può affermare che l'agente si sia resa ragione da sè, se non difetti il consenso della persona, in cui danno si opera. Il dissenso altrui è indispensabile, perchè si tratta di diritti alienabili. Se non che è necessario che del dissenso di colui, a detrimento del quale il fatto si compie, abbia conoscenza l'agente, imperciocchè se in buona fede pensava che non vi fosse, manca l'elemento materiale: non si fa ragione da sè chi suppone che la sua azione sia approvata dall'altro. Non vi ha del pari reato, se il fatto si sia compiuto col consenso del possessore attuale; il vicendevole accordo toglie la nota criminosa al fatto.

356. Della possibilità di ricorrere all'Autorità non si era accennato sino al progetto lasciato in corso di studio dall'on. Zanardelli nel maggio del 1883, nel quale all'art. 162 apparve la prima volta l'inciso: *nei casi in cui dovrebbe e potrebbe ricorrere alla pubblica Autorità,* senza che nella Relazione se ne fosse assegnato il motivo e spiegato il significato. Rimase nei Progetti posteriori, sopprimendosi nell'ultimo l'aggettivo *pubblica* aggiunto ad *Autorità.* La Sottocommissione di revisione eliminò eziandio la parola *dovrebbe,* perchè nel caso di contestazione di un diritto si può ricorrere all'Autorità, ma non se ne ha l'obbligo [2]).

Non si deve smarrire il concetto del reato e la sua collocazione a termine della nostra legge positiva. Se la criminosità del fatto sta nell'offesa violenta al diritto, che hanno i cittadini di vedere rispettata la giustizia, nell'usurparne le funzioni e nel mettere l'iniziativa

---

[1]) PESSINA, op. cit., vol. III, 259.

[2]) *Verbali,* n. XXV, 465 e 466.

privata al posto della giudiziale, l'inciso rileva il lato sociale del maleficio, la sua indole speciale consistente nella violenta sostituzione della forza individuale a quella della legge, sostituzione che si ha solo nei casi, in cui si può far capo al magistrato pel conseguimento della propria pretensione giuridica. Togliete la possibilità di ricorrere al giudice, e toglierete la ragione di essere del delitto, perchè in tanto si può discorrere di arbitrio, in quanto si abbia la via aperta dell'Autorità giudiziaria. La spiegazione semplice, e ad un tempo legale dell'inciso è la seguente: vi ha delitto, quando l'agente si fa ragione da sè invece di ricorrere al giudice, che nel caso può esser adito per la risoluzione della controversia. Onde che non vi è reato, ove il pronto intervento dell'Autorità sia impossibile, e il ritardo sia cagione di danno irreparabile [1]).

357. Il mezzo, onde il delitto si compie, è la violenza. Se non è reato l'esercizio del proprio diritto, e se la nota criminosa è fornita dalla violenza, ne discende che, sino a tanto che non si esorbiti, si rimane nel campo puramente civile; epperò l'eccesso si deve manifestare con qualche fatto, che sorpassi quella sfera e sia criminoso intrinsecamente. La violenza, che dà vita al reato, dev'essere alcun che di specifico, di palpabile, di positivo da richiedere l'intervento del magistero punitivo, altrimenti tanto sarebbe valso non prescriverne il concorso. Quando la legge proclama che non è usurpazione delle funzioni dello Stato farsi ragione da sè, rimettendosene alla violenza, non si può senza contraddizione farla consistere nella usurpazione medesima. Essa non è il semplice esercizio del diritto, ma l'uso della forza individuale, che sopraffaccia e soggioghi l'attività contraria, diversamente si cade nell'assurdo. La violenza reale non è costituita dall'apprensione dell'oggetto, ma dal guasto, dall'alterazione, dalla distruzione totale o parziale di esso.

Questa interpretazione è suffragata dai precedenti del Codice. Contro il sistema del Progetto, che non faceva menzione della violenza, si levò la Commissione della Camera dei deputati, che propose la riproduzione dell'art. 287 del Codice sardo; la Commissione di revisione fu dello stesso avviso, « ma invece di tener dietro alle orme del Codice del 1859, destinò la prima parte dell'articolo a configurare l'ipotesi meno grave dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, commesso *usando violenza sulle cose,* mentre prima serviva all'ipotesi dell'esercizio arbitrario commesso senza violenza. Siffatta

---

[1]) Conf.: Cassaz., 8 gennaio 1895, RODELLA (*Giust. pen.*, vol. I, 36, n. 18 del *mass.*).

specie disparve, e ad esservi questo reato, si richiede, secondo il voto della Commissione suddetta, o la violenza sulle cose, o la violenza contro le persone » [1]). L'emendamento passò nel testo definitivo, perchè sarebbe stato pericoloso ed eccessivo non richiedere a costituire il delitto alcun atto di violenza, o sulle persone o sulle cose [2]). È quindi chiaro che per aversi tale estremo occorre un'azione materiale sulla cosa, che la renda inservibile alla sua naturale destinazione.

La Corte di cassazione per molto tempo ha intesa la violenza nel senso più largo, ed improprio, di sostituzione della forza privata all'autorità della legge, di via di fatto surrogata alla via legale, ma recentemente la sua giurisprudenza si è affermata per la tesi opposta. « La violenza, per esser propriamente tale, e per distinguersi dal fatto costituente l'altro elemento materiale del reato, senza di che sarebbe stata una superfetazione l'averne aggiunto o richiesto specificamente il concorso, debbe consistere, non già in qualunque manifestazione di volontà contraria all'altrui diritto o al volere altrui, ovvero nel pregiudizio risultante, onde ogni reato ne rivestirebbe l'impronta, ma nel fatto materiale e concreto di uno sforzo che costringa la cosa, su cui si eserciti il diritto, o altra che vi si opponga, o vi apra l'adito, a subire una modificazione che ne alteri i caratteri o ne impedisca la funzione normale, come una rottura, uno scasso, un abbattimento e simili ipotesi, del genere di quelle che, con la consueta casuistica, andava esemplificando il Codice sardo (art. 287). Che, quindi, il mero uso ordinario della cosa o la funzione normale, cui si assoggetti, come falciar un prato, seminare una terra, aprire con la chiave propria una porta, cogliere i frutti del fondo, e via dicendo, possa costituir bensì un atto arbitrario, civilmente perseguibile o altrimenti incriminabile, ma non mai un fatto di violenza nel senso proprio e penale della parola » [3]). Solo così si distingue il farsi ragione da sè dalla violenza, che sono due elementi del reato, che per essere scritti nella legge debbono unitamente concorrere, senza di che la violenza si ridurrebbe ad un inutile pleonasmo.

358. Se l'agente s'impossessa della cosa senza violenza, ma con artifizi o raggiri, non trova applicazione l'art. 235. Dove la legge richiede una circostanza come fattore di reato, non si può altra so-

---

[1]) *Verbali*, n. XXV, 464 e 465.

[2]) Relaz. al re sul testo definitivo, n. LXXXVII, 105.

[3]) Sentenza del 5 febbraio 1903, PIAZZA (*Riv. pen.*, vol. LVII, 443).

stituire, quantunque sia identico il risultato. Non mancano esempi nel Codice, in cui per taluni delitti si richiede come elemento o circostanza aggravante l'inganno, la clandestinità, il raggiro; per tali altri sono estremi costituenti od aggravanti la violenza, la minaccia, l'inganno. Quando il legislatore ha voluto prescrivere il concorso di una più tosto che di altra circostanza, l'ha detto; onde alla stessa guisa che altrove accomuna la violenza e l'inganno, non avrebbe mancato di farlo per l'esercizio arbitrario. Senza ripetere che è la prepotenza del mezzo, che ha inteso di reprimere, non la circonvenzione, che, sebbene viziato, contiene una specie di consenso. L'atto del farsi giustizia con le proprie mani è reato solo quando è accompagnato dalla violenza, non è reato per la natura del mezzo, ove sia la frode [1]).

Se la cosa non per violenza nè per raggiro sia presso l'agente, non vi è reato nel rifiuto di restituirla. Si può dire arbitrario il rifiuto, ma non è delittuoso, perchè se si omette di ricorrere al giudice per l'attribuzione o la dichiarazione del proprio diritto, non si compie violenza, che costituisce l'unico e solo mezzo incriminabile di esplicazione dell'arbitrarietà [2]).

359. Oltre che reale, la violenza può essere personale, e consiste nell'uso della forza fisica contro la persona, che non degeneri però in lesione o altro delitto più grave. « È rappresentata da un semplice disturbo del benessere corporale, da un'ingiuria reale limitata nel suo concetto alla via di fatto contro la persona, via di fatto, che intacca molto superficialmente la persona, e quasi più che altro è un'ostilità, come sarebbe una spinta, un urto, il prendere per un braccio o per il petto, il tirare un orecchio e via dicendo » [3]).

La minaccia consiste nell'annunzio di un sovrastante e determinato pregiudizio nella persona o negli averi, tale da paralizzare l'attività contraria, permettendo così al colpevole di esercitare più agevolmente il vantato diritto.

Il Codice italiano, seguendo le orme del Codice toscano, nell'articolo 154 non distingue in ordine alla violenza privata, mette alla stessa stregua quella adoperata per costringere alcuno a fare, e l'altra per costringere alcuno a tollerare che si faccia o ad omettere

---

[1]) Conf.: Cassaz., 27 agosto 1895, Colonna (*Foro ital.*, 1895, II, 486); 18 febbraio 1903, De Biler (*Riv. pen.*, vol. LVII, 609).

[2]) Conf. Cassaz., 24 aprile 1903, Filoni (*Giust. pen.*, vol. IX, 643); 5 settembre 1903, Lucci (*Riv, pen.*, vol. LVIII, 741, n. 2).

[3]) Stoppato, op. cit., 254.

qualche cosa. Perciò a termine dell'art. 235, la così detta violenza morale si può estrinsecare sia nella coazione a consegnare la cosa, come nel caso espressamente menzionato dal Codice sardo, del costringimento di taluno a pagare il debito o ad eseguire l'obbligazione (articolo 286); sia nella coazione a soffrire che l'agente lo turbi o spogli del suo possesso. Vi sarebbe violenza personale, e quindi esercizio arbitrario, nel fatto di chi costringesse taluno a firmargli un'obbligazione, credendovelo tenuto, o il suo debitore a dargli oggetti aventi sulla persona in garentia del credito; nel fatto del proprietario, che obbligasse l'inquilino a pagare prima di entrare in casa, o a pagare la pigione scaduta e non soddisfatta, sotto minaccia di espellerlo; del venditore, che costringesse il compratore a riconsegnargli l'oggetto venduto e non pagato; o di chi obbligasse taluno a consegnargli un documento, ecc. Non si dica che nelle cennate ipotesi trovi applicazione l'art. 154. Questa disposizione è applicabile solamente quando la violenza o la minaccia non sia indirizzata ad un fine speciale e determinato, quando cioè l'intenzione del colpevole non sia rivolta alla lesione di un altro diritto; ma quando l'attentato alla libertà non è fine a sè stesso, è invece di mezzo per compiere un altro delitto, solo questo è obiettabile [1]). Non si dica che la minaccia o violenza privata, essendo punita più gravemente allorchè sta da sè, ove serva di mezzo ad altro reato, deve trovar applicazione la teorica della prevalenza. Sarebbe vero, qualora non esistesse l'art. 77, e negli altri reati non si richiedesse la minaccia o la violenza privata come elemento costitutivo o circostanza aggravante; ma nella coesistenza di tutto ciò, è erroneo parlare di assorbimento.

360. La minaccia, di cui si parla nel capoverso primo dell'articolo 235, è la semplice o la qualificata? Vi si comprende cioè quella fatta con le circostanze aggravanti, di cui nei capoversi primi degli art. 154 e 156? Ragione di dubitare trovano alcuni da che nel capoverso secondo dell'art. 235, dove sono preveduti gli aggravamenti, non si fa cenno di minaccia, sebbene si parli della violenza fatta con armi.

Se per l'art. 235 la minaccia è degradata dal fine, che anima l'agente, la gravità e l'odiosità sua, e dicasi anche la temibilità, viene a mancare, qualunque siano le modalità, che l'accompagnino. Il legislatore ha considerato che quando la minaccia serva di mezzo

---

1) Conf.: Cassaz., 1.° marzo 1900, Musto (*Suppl.* alla *Riv. Pen.*, vol. IX, 189); 30 agosto 1901, Mancini (*Id.*, vol. X, 248).

ad un fine ingiusto nella forma anzi che nella sostanza, chi vi ricorre non mostra la pravità d'intenzione di chi la faccia per attentare alla libertà dei cittadini; e che in difetto del movente malvagio non era a distinguere tra la semplice e la qualificata. Chi minaccia per conseguire ciò che crede spettargli, non viola la libertà altrui intenzionalmente, ma solo oggettivamente, concretandosi il suo dolo nel fine del preteso diritto. Non approda che egualmente non si sia fatto per la violenza, pur permanendo la medesimezza del fine. Qualunque sia l'intenzione dell'agente, l'integrità personale è sempre qualche cosa di superiore, che reclama maggior tutela dalla legge penale, mentre la minaccia sotto un certo aspetto è reato di minore intensità, onde che non era il caso di considerarla come aggravante, ma come semplice circostanza costitutiva.

Se il legislatore nel capoverso primo parla di violenza e minaccia, è fargli ingiuria supporre che nel capoverso secondo di questa si sia dimenticato ed abbia inteso comprenderla nella violenza, quando è stata sua cura costante di chiamare con nomi diversi cose diverse per evitare dubbiezze e perplessità. Se in tutti gli articoli del codice si distingue fra l'una e l'altra, mal si comprende come nell'art. 235 si sarebbe dovuta fare confusione e prendere la voce *violenza* nel significato di genere, quando sempre come specie è adoperata. È perciò erroneo affermare che la *violenza* del capoverso secondo è sì fisica che morale. « È ben chiaro, così la Corte di cassazione, e fermo il significato proprio e naturale delle espressioni *violenza* e *minaccia* usate in parecchie disposizioni del Codice, con quella rigorosa uniformità di dizione che fu argomento speciale di studio da parte del legislatore, sempre cioè nel senso che per *violenza,* senz'altra specificazione, si debba intendere l'impiego della forza fisica sulla persona, e per *minaccia,* l'annunzio di un sovrastante, meditato e determinato pregiudizio nella persona, nella famiglia o negli averi; nè sotto il nome di *violenza* possa cadere altra forma di coazione, morale o presunta, che la legge, quando ne fu il caso, seppe espressamente e separatamente specificare, come in quella che deriva dal tumulto (art. 139), o in quella che si esercita sul minore dall'ascendente, dal tutore o dall'institutore, o sul detenuto dal custode, e via dicendo (art. 331); nè la *minaccia* possa ravvisarsi in una qualsiasi imprecazione o invocazione di poteri soprannaturali o imaginarii, ma nell'intimidazione prodotta dal manifestato proposito dell'agente di compiere egli opera violenta in danno del minacciato » [1]. Vi è di-

[1] Sentenza dal 1 marzo 1899, PAPALE-GUERRERA (*Riv. pen.*, vol. XLIX, 478).

stinzione tra minaccia con arma e violenza con arma, essendo quest'ultima una via di fatto aggravata dal mezzo: si equivalgono agli effetti della pena, allorchè la legge le menziona unitamente, ma ciò non toglie che siano giuridicamente diverse.

361. In generale il dolo è la volontarietà dell'azione, o meglio del fatto costituente il reato. Però questa regola comune, racchiusa nell'art. 45, non sarebbe stata sufficiente ad esprimere l'elemento morale dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la cui materialità non vale ad imprimergli il dovuto carattere criminoso, onde la necessità di specificare il fine, in cui il dolo si concreta ed immedesima.

Il fine di esercitare un preteso diritto esclude la gravità o malvagità d'intenzione nell'agente, la sua malizia o perversità, il reo proposito, e quindi la politica temibilità: egli lotta per l'affermazione del suo diritto, non per la negazione dell'altrui, intende a conseguire ciò che ritiene spettargli, non a toglierlo ad altri, ricorre alla violenza non per danneggiare la cosa o distruggerla, ma per fare atto di dominio o di possesso, non per coartare l'altrui libertà, ma per ottenere la propria soddisfazione. « La reità dell'esercizio arbitrario consiste nel soverchiare con la propria attività l'attività altrui senza l'intento di menomare l'altrui diritto a vantaggio proprio, o di recargli ingiuria, ma come *mezzo* per attuare la propria pretensione giuridica contro una condizione di fatto ad essa contraria »[1]. Da ciò segue che nell'animo dell'agente dev'essere la convinzione di aver ragione, o, come dicono gli scrittori, la *credenza di far cosa giusta nella sostanza*. Così si trasforma la nozione del dolo, che non deve qui consistere nella volontà di ledere, ma in quella di evitarsi un danno.

Secondo il Carrara « lo *spreto della giustizia* costituisce l'indole giuridica di questo reato: e tale spreto ricorre nel caso, tanto *intrinsecamente,* quanto *estrinsecamente*. Ricorre *intrinsecamente* perchè di fatto il privato usurpa la prerogativa del magistrato. Ricorre *estrinsecamente* perchè il privato così facendo mostra di non aver fiducia nel magistrato. In tale spreto consiste il dolo caratteristico della ragion fattasi: senza questo terzo estremo l'idea della ragion fattasi condurrebbe all'assurdo, perchè ognuno che facesse cosa da lui creduta di suo diritto diverrebbe incriminabile »[2]. Il disprezzo della giustizia è un dippiù non richiesto all'integrazione del dolo, è

---

[1]) PESSINA, op. cit., vol. III, 268.

[2]) Op. cit., vol. V, § 2855. Conf.: MOSCATELLI, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, n. 27 e 29 (*Digesto italiano*).

sufficiente non ricorrere al giudice nei casi, in cui si dovrebbe, perchè si parli di arbitrio, sempre che se ne abbia, s'intende, la coscienza. Non è necessario che l'agente si proponga di disprezzare o d'ingiuriare l'Autorità; l'ingiuria e il disprezzo sono insiti nel fatto e ne costituiscono una conseguenza, imperciocchè chi si rende con intenzione ragione da sè, quando potrebbe ottenerla dal giudice, implicitamente lo tiene in non cale e dimostra di non avere fiducia in lui. Per lo stesso motivo non è neppure necessario che si voglia sostituire la propria all'autorità della legge: chi alla legge non fa capo, nel fatto si viene a sostituire al magistrato [1]).

362. Si deve trattare di un *preteso* diritto. Con alterna vicenda la voce *preteso* comparve nei diversi Progetti di Codice penale; lo Zanardelli la soppresse nel suo ultimo Schema del 22 novembre 1887. La Commissione del Senato propose ripristinarsi, e la Commissione di revisione decise in conformità, decisione che il Ministro accettò per rendere più spiccato il concetto del fine, perchè il diritto può sussistere e può anche non sussistere [2]).

L'Arabia sostiene che *diritto preteso* è *diritto messo in controversia.* « Infatti in qua' casi si ricorre all'ufficio del magistrato? Quando l'esercizio del diritto è posto in dubbio da altri, chè se è chiaro, reale e non contrastato, a che proposito s'invocherebbe l'autorità del giudice?..... Anche senza esprimerla, questa condizione è di essenza nel delitto, secondo tutti i Codici, non escluso l'attuale, perchè è ciò che costituisce il dolo, che deve essere in questo come in ogni altro delitto. Ma che s'intende per diritto posto in controversia? Ogni diritto, il cui esercizio è chiaramente e solennemente controvertito, sia con un fatto giudiziale, sia con un fatto materiale, che l'altro aveva diritto, almeno apparente, di fare » [3]). Se si attende al significato soggettivo, che la Commissione di revisione diede alla parola *preteso,* bisogna respingere l'opinione dell'Arabia. In grazia del criterio personale e soggettivo, che anima l'agente, è indifferente se non vi sono ancora contestazioni, ovvero se il diritto sia già in controversia o si sia già adito il giudice per la decisione; basta che lo si possa adire per l'affacciata pretesa, nulla influendo che sino a quel momento contestazioni di fatto o di diritto non vi siano state.

---

[1]) Conf.: STOPPATO, op. cit., 152, 153 e 179; PERRONI-FERRANTI, op. cit., 153; CRIVELLARI, op. cit., vol. VI, 750 e 773; ZERBOGLIO, op. cit., 467; INNAMORATI, op. cit., 441.

[2]) Relaz. al re sul testo definitivo, n. LXXXVII, 105.

[3]) Op. cit., 303 e 304.

In forza del mio titolo di acquisto a me pare che il mio fondo debba avere altra estensione, mi persuado a tanto e senza intesa del vicino sorpasso il limite, distruggendo i termini lapidei, o una siepe o degli alberi di confine. Ricorre il delitto per la mia esercitata violenta pretesa, non ostante che sino a quel momento non vi sia stata controversia legale o contestazione di fatto col vicino.

363. Non basta l'animo a costituire il delitto, occorre che il diritto sia ripetibile nelle vie legali: chi non potendo agire giudiziariamente, si fa ragione da sè, offende doppiamente la giustizia, perchè non solo non ricorre al giudice, ma per dippiù la sua pretesa è inattuabile a termine di legge. Si fanno da alcuni i casi di obbligazione prescritta, o nulla, o malamente assunta, e non si scorge che troppo larga via si aprirebbe all'arbitrio, ove si ammettesse che il solo fine di esercitare il preteso diritto valga a minorare o trasformare il reato patrimoniale o altro commesso. In coerenza la legge parla dei casi, in cui si potrebbe ricorrere all'Autorità.

Lo Stoppato crede di superare la difficoltà del dettato legislativo, osservando: « Non sarebbe giusto l'opporre che, se il diritto è perento, o non esercibile, non è più dato parlare della *possibilità di ricorrere all'Autorità*. Chi lo vieta? Anche colui, che vanta un simile diritto, potrebbe ricorrere all'Autorità, la quale rigetterebbe l'istanza. Onde la violazione della giustizia sociale, in cui consiste il delitto, si paleserebbe precisamente in questo fatto di avere voluto farsi giustizia da sè, quando ricorrere si poteva all'Autorità, che in omaggio alla legalità avrebbe licenziato l'attore, dandogli torto. Anzi il farsi giustizia da sè, senz'avere neppure il vantaggio di un diritto, che sia disputabile, è un caso tipico di esercizio arbitrario delle proprie ragioni » [1]). Così si falsa il concetto della legge e il significato delle sue parole. Il concetto è quello d'impedire che in una ben ordinata società il cittadino si renda ragione da sè, quando potrebbe ricorrere all'Autorità; il che suppone e significa che si debba trattare di un diritto, se non certo, almeno quistionabile, tale da poter forse provocare un responso favorevole. Se il diritto non è esperibile, a che rivolgersi al magistrato? Dov'è il bisogno d'invocarne l'intervento? Se l'agente sa che per la sua pretesa non può chiamare il giudice a sentenziare, se ne va il dolo dell'esercizio arbitrario; egli comprende che commette ingiustizia nella sostanza, onde la lesione di altro bene da altra norma penale tutelato. Non si parli d'ignoranza in proposito, perchè emigrerebbe addirit-

[1]) Op. cit., 180-183.

tura il reato, mentre qui si disputa per l'affermazione del titolo presente, non ostante l'inesperibilità del diritto. Il ragionamento dello Stoppato poggia altresì sull'equivoco. La possibilità di ricorrere all'Autorità va intesa come necessità di porre il giudice in grado di decidere secondo legge e coscienza nei casi, se non certi, almeno contrastati o dubbî; non come facoltà di defatigarlo per sentirsi rigettare o dichiarare inammissibile l'istanza. La possibilità legale non è l'arbitrio; ognuno si può divertire a pagare le spese di un giudizio civile ed esser anche condannato al risarcimento del danno, quando la lite è temeraria (art. 370 cod. di proc. civ.); è invece l'interesse di ogni cittadino di adire il giudice, che lo Stato gli dà, per la dichiarazione dei suoi diritti e dei suoi doveri. Per ricorrere all'Autorità è mestieri aver il diritto nel senso corretto della parola, non come volontà di farlo, quando non se ne ha assolutamente l'apparenza.

364. Il diritto preteso dev'essere proprio o altrui? Non vi ha dubbio che il presente sia un delitto intenzionale, ma non bisogna esagerarne la portata. È intenzionale, in quanto si ha riguardo al fine, sicchè una stessa materialità è classificata non furto, non danneggiamento, ma ragion fattasi, solo perchè si ebbe di mira l'esercizio del proprio diritto. Ma se ciò è vero, perchè qui il dolo s'incarna nel fine, non è vero per altri fatti, ove il fine può esser identico, ma il dolo è diverso: chi agisce per esercitare il diritto altrui ha comune il fine con chi vanta il diritto, ma non il dolo, perchè compie un fatto, sapendo che non gli appartiene il diritto esercitato. Nei delitti in generale il fine non ha che vedere col dolo, nè un delitto muta indole o classe a seconda dello scopo propostosi dal colpevole; parimenti nell'ipotesi di chi commette volontariamente un fatto criminoso, ma mosso dal fine di fare l'interesse altrui. Quando l'intenzionalità non è confusa e compenetrata col dolo, non vale obiettare che chi sia mosso dalla stessa intenzione incorre nella disposizione penale, in cui cade unicamente chi quel fine intende conseguire. Ma non vi è il principio della solidarietà, che tutti stringe in una sola famiglia? Vi è, allorchè si tratta di aiuto nelle azioni lecite e legali, non per le illecite e delittuose; vi è, allorchè si deve scongiurare un pericolo o un danno, che sovrasta al nostro simile, non vi è, se si deve agevolargli la via a raggiungere uno scopo non per il tramite giudiziario. Se la legge in determinati rincontri impone assistenza, elevando a reato l'indolenza (art. 389), non può scusare in considerazione del fine chi opera per un fine non suo. E alla stessa guisa che nell'art. 49, n. 2, prevede la legittima difesa di sè

o di *altri,* non avrebbe mancato di annoverare tra le ipotesi di ragion fattasi eziandio quella dell'esercizio del diritto altrui, il quale, finchè non ci appartiene, non può interessarci. La figura di un terzo, che assuma la veste di custode e vindice dei diritti altrui (per non parlare delle semplici pretese) è sconosciuta alle nostre leggi; e se eccezionalmente si fa un trattamento meno severo a chi di arbitrio eserciti un preteso suo diritto, non si deve l'eccezione estendere oltre il caso espresso. Potrebbe in avvenire il diritto appartenerci; ma questa è semplice speranza, che non entra a far parte del nostro patrimonio, onde veruna considerazione per l'esercizio abusivo di essa. Non è quindi casistica l'attenersi alla legge ed intenderla secondo il pensiero del legislatore, che nel periodo di elaborazione non intravide la possibilità dell'esercizio di un preteso diritto altrui. Sostenendo l'interpretazione restrittiva, che è la vera e genuina, non si va incontro ad assurdi ed ingiustizie. Chi di suo arbitrio turba altri nel possesso o lo spoglia, chi toglie al debitore l'oggetto per darlo al creditore, chi guasta, deteriora o distrugge un'opera reputata lesiva per un terzo, chi espelle l'inquilino dal fondo per renderlo libero al proprietario, commette il delitto di violenta turbativa di possesso, di furto o di danneggiamento. Quando l'agente si propone di esercitare il diritto altrui, il fine non distrugge il dolo, perchè per questi reati dolo e fine sono cose distinte, nè la bontà di questo elimina quello, per modo che se, egli pure non ebbe animo di un vantaggio proprio, commise tali fatti, che la legge punisce indipendentemente dallo scopo, contentandosi della volontarietà dell'azione. Se a ciò si aggiunge che si deve trattare dei casi, in cui si può ricorrere all'Autorità e che nella rubrica del Capo si parla di ragioni *proprie,* apparirà ancora più chiara l'interpretazione restrittiva, non ostante qualche responso contrario della giurisprudenza.

365. Da quanto sinora è discorso, intorno ai fattori del reato, apparisce evidente che il colpevole non abbia ad avere presso di sè la cosa controversa, perchè chi ne è in godimento, è in diritto di mantenervisi; onde il corollario che il possessore o anche il semplice detentore non ha obbligo di rivolgersi al magistrato per la continuazione del possesso o della detenzione. Si potrebbe il principio oppugnare, sostenendosi che il legislatore non l'ha esplicitamente sanzionato, come pure ha fatto altrove per la legittima difesa, lo stato di necessità, la causa giustificante per gli atti arbitrarii del pubblico ufficiale. Però se si considera che l'essenza del reato sta nell'attuare con la forza la propria pretesa contro una condizione di fatto ad essa contraria, facilmente se ne deduce che la disposizione penale è inapplica-

bile a chi trovandosi in quella condizione, che l'autore della violenza vuole distruggere, eziandio con la violenza vi si mantiene. Se fosse diversamente, la legge sarebbe d'incitamento al disordine e all'arbitrio. Se l'agente sa che non è lecito al cittadino di difendersi anche con la forza dalla sua aggressione tendente a spogliarlo di un bene, che gode, vi si determina ben volontieri e con maggior audacia: una tale possibilità va eliminata; perchè, se si punisce la prepotenza dell'aggressore, si deve in conseguenza approvare chi indipendentemente dal ministero legale a quella prepotenza resiste e riesce a fiaccare. Se ne deduce che erroneamente si parla di legittima difesa e di stato di necessità. L'una e l'altro presuppongono delle condizioni, che il più delle volte non si riscontrano nel fatto di chi difende il proprio possesso, eppure tale difesa non è condannata nè dalla legge morale, nè dalla legge positiva, perchè è assolutamente incomprensibile che il cittadino assista inerte allo scempio del suo diritto e alla perturbazione o spogliazione del suo possesso. « Non è necessario che il principio della continuazione del possesso si faccia risalire a quello della legittima difesa o vogliasi in altro modo giustificare col farlo rientrare tra le cause escludenti l'imputabilità, perchè esso è abbastanza giustificato dal concetto che l'esplicamento dei diritti, *dei quali si è in possesso,* è libero » [1]). Se le leggi garentiscono il libero esercizio dei diritti, può il cittadino nella loro pratica attuazione rimuovere gli ostacoli, che gliel'impediscono; diversamente non vi sarebbe uso e godimento. Dato questo concetto, non fa nemmeno mestieri che si abbia l'irreparabilità. Chi esercita il suo diritto non fa ingiuria altrui; chi si mantiene nel possesso, si mantiene in uno stato protetto dalla legge; onde la facoltà di rintuzzare l'altrui violenza, non ostante la riparabilità del male minacciato. Di tanto non si è mai dubitato da più remoti tempi, e non diversamente sentenzia la Corte di cassazione [2]).

366. La consumazione si ha, quando l'agente consegue il fine propostosi. L'espressione: *si fa ragione da sè medesimo* indica che l'agente debba conseguire la cosa, cui mira. Se si sta al concetto razionale della legge, non se ne può dubitare; perchè non si volle con l'art. 235 che reprimere l'azione di chi si rende un diritto senza ri-

---

[1]) PERRONI-FERRANTI, op. cit., 156.

[2]) Sentenze del 15 aprile 1901, OSMANI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 55); 21 maggio 1901, RECIGLIANO (*Foro ital.*, 1901, II, 385); 15 giugno 1903, VAGNUZZI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XII, 48); 7 gennaio 1904, GUIDETTI (Id. id., 311); 11 gennaio 1904, CENTENARO (Id. id., 315).

correre al magistrato. Nella soggetta materia non si può prescindere dalle nozioni civili per l'intima connessità esistente. Non si fa ragione da sè chi tenta di farsela, ma chi la raggiunge; non si ha turbativa o spoglio, se il possessore non sia *molestato* o *spogliato*, se cioè non vi sia il fatto compiuto; ed in generale non si ha l'esecuzione di un'obbligazione, se non previo l'adempimento. Si vuole punire chi senza adire il giudice competente si procura una soddisfazione civile qualsiasi, non chi semplicemente cominci a procurarsela. Non si nega che si offende la giustizia eziandio con quegli atti, che il cittadino non può fare, se non previa deliberazione dell'Autorità giudiziaria; ma qui la legge vuole qualche cosa di più, che gli atti siano condotti a compimento e che il cittadino ne ottenga il risultato. La dizione dell'art. 235 è soggettiva; si riferisce all'agente, l'offesa alla giustizia si ha solo nei casi, in cui ad essa si può ricorrere. Movendo dal criterio oggettivo, è condizione principale ed essenziale che chi opera raggiunga la meta agognata; non è sufficiente la semplice sostituzione intenzionale della forza individuale a quella legale. Occorrono, perchè esista reato, tutte e due le condizioni, che l'agente sappia di fare a meno della via giudiziaria, e che si procuri quanto vuole, prescindendo dalla via medesima. Confinare il delitto nel solo disprezzo della giustizia, o meglio nella sola sostituzione del proprio arbitrio alla virtù della legge, è errore, perchè esso consta di altri elementi egualmente interessanti e d'importanza, quali il farsi ragione da sè e la violenza, senza di che non sarebbe reato neppure il così detto spreto della giustizia. Quando vedo che chi si fa ragione da sè non commette reato senza violenza, dico che non basta fermarsi alla semplice condizione del mancato ricorso all'Autorità; quindi per avere la sussistenza del reato è mestieri che si usi violenza e si ottenga quel che si pretende. Come si può affermare sul serio che il creditore, il quale impedisce al debitore di uscire di casa, se non paghi, o non riconosca la sua obbligazione, abbia ottenuto l'intento, si sia resa ragione, quando il debitore non mette fuori nè documento, nè danaro? Che cosa avrebbe dovuto fare il creditore? Adire il giudice per la proclamazione ed affermazione della sua ragione creditoria, ovvero per la condanna e quindi per l'esecuzione. Con le sue minacce d'impedirgli di uscire che cosa ottiene? Nulla. Ed allora qual'è la ragione, che si è resa? Non si fa ragione chi appena comincia degli atti per averla; non è formale un delitto, che consta di una serie di atti indirizzati ad unica meta. Tutte le considerazioni intorno all'offesa alla giustizia, al diritto dei cittadini di vederla rispettata, ecc., cadono in cospetto

del chiaro dettato legislativo, che non vuole che si miri o si tenti di farsi ragione, ovvero che gli atti sieno a ciò diretti, ma che la ragione si faccia. Politicamente è minore l'allarme, quando l'agente si ritrae insoddisfatto e senz'aver conseguito quanto desidera.

Ritenuto che il delitto si perfeziona con l'evento, poichè per produrlo occorrono più atti, si ha che l'esercizio arbitrario ammette il tentativo, quando cioe il colpevole, non ostante la violenza adoperata, non raggiunge il fine propostosi [1]).

367. Il reato oltre che di un solo può essere opera di più, i quali insieme si uniscano per consumarlo; e questo, che è vero per i delitti in genere, dev'essere vero anche per l'esercizio arbitrario. Chi pretende far valere un suo diritto, nell'associarsi altri, rende loro comune il proponimento criminoso, determinandoli ad operare con lui per il conseguimento del fine proprio; così i concorrenti non vogliono la soddisfazione di un diritto altrui esclusivamente, ma di un diritto da uno di loro preteso; epperò la teoria dell'appartenenza di esso qui non ha che vedere, perchè il dolo, che informa l'azione del pretendente, informa eziandio quella degli altri, che scientemente se ne fanno esecutori ed operano in nome e per conto di lui: in altre parole, i concorrenti in virtù della *societas sceleris* agiscono per uno scopo divenuto comune, che fa sparire ogni distinzione sull'appartenenza del diritto. Il fatto del terzo, che compiuto diversamente costituirebbe altro reato, eseguito di concerto con chi vanta il diritto, si modifica e determina dal fine di quest'ultimo.

368. Il primo aggravamento si ha, allorchè la violenza sia commessa con armi, perchè allora aumenta la quantità del reato dal lato soggettivo per la maggiore temibilità dell'agente, e dal lato oggettivo per il maggiore allarme sociale. L'uso delle armi aumenta la potenza aggressiva del colpevole e diminuisce la difesa del paziente. Avendo il legislatore parlato di *armi* in generale, senza alcuna limitazione e riserva, vi s'intendono compresi anche gl'istrumenti atti ad offendere, qualora si portino in modo da intimidire le persone.

Costituisce aggravante la minaccia con armi? No, perchè dove la legge ha voluto distinguere minaccia da minaccia, l'ha fatto espressamente, e dove non ha voluto, dove cioè l'ha considerata in genere come circostanza costitutiva od aggravante, non si è occupata se debba essere a mano armata o pur no. Ad esempio, nell'art. 331

---

[1]) Conf.: Cassaz., 9 marzo 1891, GULINO (*Cassaz. Unica*, vol. II, 201); 11 gennaio 1900, BARILOTTI (*Giust. Pen.*, vol. VI, 1232, n. 649 del *mass.*); 29 aprile 1902, BIDONI (*Riv. Pen.*, vol. LVI, 707, n. 4).

si punisce la violenza carnale, quando è commessa con minaccia; ebbene, non si è mai dubitato che s'intenda qualsiasi minaccia eziandio quella fatta con arma. Perchè se ne dovrebbe dubitare per l'art. 235?

369. Il secondo aggravamento è costituito dalla lesione personale lievissima. Ove questa lesione non produca un effetto più grave di quello preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 372, non vi ha mutamento di titolo, e permane quello di esercizio arbitrario, salvo l'inasprimento della pena. È l'unico caso in tutto il Codice, in cui la violenza, che trasmodi in lesione, non costituisce reato concorrente.

A leggere senza preconcetto il capoverso secondo, si ha chiara l'impressione che il legislatore non si è preoccupato di altro che delle conseguenze della lesione, comunque cagionata, con armi o senza, nulla influendo che le armi siano improprie o proprie, proprie od insidiose; tanto più che per l'aggravante della violenza commessa con armi non si distingue in ordine ad essa, nè si poteva perciò distinguere per la lesione, nel caso che detta violenza vi trapassi.

Non ostante, si è sostenuto che se la lesione sia prodotta con armi proprie o insidiose, non si ha l'aggravante, ma un reato concorrente. La materialità dell'esercizio arbitrario è piuttosto grave, ed è identica a quella necessaria alla violenza privata ed ai reati patrimoniali; se ciò non ostante la concezione giuridica è differente, e la pena è di gran lunga minore, vuolsene rintracciare il motivo nel fine, che spinge il colpevole, un fine non intrinsecamente criminoso, ma diretto semplicemente ad attuare un diritto, che in buona fede si crede di avere. Se ciò è, e se la violenza ne è elemento integrante, ove trapassi in lesione leggerissima, non cessa di funzionare il fine medesimo; è identico il motivo, identica dev'essere la conseguenza; onde la necessità di non tener conto del mezzo, con cui la lesione è prodotta. Nè politicamente si può scorgere maggiore temibilità in chi agisce con quel fine e si serve di armi propriamente dette od insidiose, quando egli non ha di mira l'integrità personale altrui, come chi ciò si proponga e compia con mezzi più pericolosi ed offensivi. A ciò ne persuade anche la locuzione della legge. Non si richiama il capoverso ultimo dell'art. 372, ma se ne richiamano appena gli effetti. « Dunque, afferma lo Stoppato, non è luogo di aggiungere ciò, che la legge non dice, nè di aggravarne, oltre la volontà sua, la sanzione, sia relativamente alla penalità, sia relativamente alla perseguibilità. Per quanto si riferisce a quest'ultima, non si potrà mai procedere di ufficio, riferibilmente al delitto di eserci-

zio arbitrario delle proprie ragioni, qualunque sia l'indole o la specie dell'arma adoperata » [1]).

370. Non è mai buona quella legge, che fondandosi su pure astrattezze trascura la realtà, quasi pretendendo di mutar faccia alle cose: la legge deve svolgere e perfezionare la natura, non ribellarvisi od opporvisi. È vero di tutte le leggi in generale; è più vero in tema di esercizio arbitrario, delitto eminentemente politico. Se si punisce l'offesa alla giustizia nella forma, in quanto l'agente si faccia violentemente ragione da sè, nella coscienza di esercitare un diritto, non si dovrà tenergli conto della sussistenza di esso? Punite alla stessa stregua chi fa valere una sua pretesa insussistente e chi veramente la possiede, e la coscienza popolare griderà all'ingiustizia, sebbene il legislatore sia pago di avere ben operato in virtù del principio strettamente giuridico. « A rigore di principii il delitto di ragion fattasi..... non si modifica in nessuno dei suoi rapporti per la circostanza che il diritto esercitato fosse *vero*, ed in realtà sussistente anzichè *opinato* ed erroneamente supposto. Ma nella pratica certi morali riguardi prendono spesso il luogo ed assumono la sembianza di deduzioni giuridiche. Al modo stesso pertanto che si è ammesso nel delitto di falso una diminuente per il falso commesso al fine di provare un *fatto vero*; e nella stessa violenza pubblica una diminuente per il moto suscitato a buona ragione; così anche nella ragion fattasi non mancano i dottori, i quali abbiano insegnato doversi trovare una diminuente nella verità del diritto arbitrariamente esercitato » [2]).

L'essenza del reato sta nel farsi ragione da sè con violenza nei casi, in cui si potrebbe ricorrere all'Autorità; la criminosità non può venire meno per la sussistenza del diritto, perchè anche allora niuno manca degli elementi del maleficio, però la quantità ne rimane minorata per la minore temibilità e il minor allarme sociale, quindi per il minor danno, circostanze tutte che se non influiscono sul reato, influiscono sulla pena. Chi lotta per un diritto, che effettivamente gli è dovuto, è certo meno riprensibile di chi vuol ricuperarlo ingiustamente: rimane bensì il dolo, ma ridotto quantitativamente il reato del punto di vista oggettivo.

Il Codice toscano non provvedeva in proposito, ed il Carrara gliene mosse appunto, « perchè non sempre i criteri misuratori dei reati procedono sopra linea parallela coi loro criteri essenziali; e

[1]) Op. cit., 269.

[2]) CARRARA, op. cit., vol. V, § 2858, nota prima, e § 2849.

niente repugna che una condizione, la quale non altera l'essenza di un reato, possa modificarne la quantità: anzi è questa una verità quasi comune in tutti i malefizii » [1]. Più completo il Codice sardo nell'art. 288 concedeva una mitigazione di pena, provandosi dal colpevole la sussistenza del preteso diritto. Il Codice italiano con l'articolo 236 si è attenuto a quest'ultimo sistema.

371. Appena occorre avvertire che l'eccezione concernente la prova della sussistenza del diritto non è pregiudiziale. Le pregiudiziali in senso stretto sono quelle ricordate dall'art. 32 del Codice di procedura penale, perchè impediscono addirittura l'esercizio dell'azione. Si può considerare come una quasi pregiudiziale? « Questa prova, dice il Perroni-Ferranti, non dà diritto all'imputato d' invocare a suo favore il disposto dell'art. 33 del Codice di procedura penale. Ivi si contempla l'ipotesi di un' eccezione di diritto civile concernente la proprietà od altro diritto reale, la quale, se sussistesse, *escluderebbe* il reato; oltrechè il rinvio al giudice civile è facoltativo. Ma, nel caso nostro, anzi che un'*esclusione* di reato, vi ha una *diminuzione* di pena: ora l'eccezione non basta che *sia atta solamente a modificare la qualificazione o l'imputabilità*. Sicchè a ragione il Madia opina che la prova debba farsi *per incidens* e nel corso del giudizio penale, e non possa l'imputato pretendere il rinvio della quistione al giudice civile » [2]. L'Innamorati dice che la redazione del citato art. 33 suffraga tale opinione, ma aggiunge che quella redazione non rappresenta il desiderabile in fatto di giurisdizioni e di competenze, che debbono tenersi separate, mentre possono concorrere alla decisione di una controversia complessa. Quindi augura che nella riforma del Codice di rito penale si segni con sicurezza il termine, a cui il giudice penale debbe arrestarsi per deferire la quistione alla cognizione del giudice civile, sembrandogli non regolare che il giudice penale non si faccia illuminare dal giudice civile sul più o sul meno, sulla quantità o gravità del reato [3]. Il Tuozzi avverte che, giusta il disposto del ripetuto art. 33, l'eccezione dev'essere tale da escludere del tutto la responsabilità penale, non bastando che abbia la virtù di togliere solo in parte la pena. « Quindi

---

[1] Op. cit., vol. V, § 2849.

[2] Op. cit., 179.

[3] Op. cit., 459 e 460. Sono conformi: il MOSCATELLI (monogr. cit., loc. cit., n. 77) e il CRIVELLARI (op. cit., vol. VI, 778), che riportano le considerazioni dell'INNAMORATI; e lo ZERBOGLIO (op. cit., 477), che riferisce l'opinione del PERRONI-FERRANTI.

nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; quando l'eccezione viene presentata all'effetto dell'art. 236 del Codice penale, non si fa luogo al rinvio innanzi al giudice civile per la risoluzione della proposta difensiva. La nostra Corte di cassazione ha per due volte deciso in senso opposto, riconoscendo cioè; in ipotesi del cennato art. 236, la facoltà nel giudice penale di rinviare al civile la proposta eccezione; ma crediamo che essa non avesse abbastanza posto mente al dettato dell' art. 33, il quale dicendo *apertis verbis* che l'eccezione dev'essere di natura tale, che, sussistendo, farebbe *escludere* il reato, non si comprende come si possa giudicare diversamente » [1]. Infine il Pietropaolo qualifica come un errore ed un assurdo la sospensione del procedimento penale [2]. A questa opinione estrema ed assoluta se ne contrappone un'altra intermedia, che cioè della sussistenza del diritto dev'essere giudice lo stesso magistrato penale, ma che ove creda di deferirne la cognizione al giudice civile, può farlo liberamente [3]. Lo Stoppato la definisce una pregiudiziale impropria, « in quanto processualmente non sospende la pronunciazione della sentenza, in pieno, sopra il titolo di esercizio arbitrario, ma vi frappone un'indagine particolare relativa ad una determinata condizione o circostanza giuridica modificativa della penalità ». E dopo di aver detto che della sussistenza del diritto deve conoscere lo stesso giudice penale, e riferite le opinioni del Perroni-Ferranti, dell'Innamorati e del Majno, conchiude che non si tratta di una quistione pregiudiziale e che perciò riesce vana ogni discussione in proposito [4].

Che non si tratti di quistione quasi pregiudiziale è fuori discussione; ed in ciò hanno ragione il Perroni-Ferranti, l'Innamorati e il Tuozzi; quindi la si potrebbe dire con lo Stoppato una quasi pregiudiziale impropria; che ne debba conoscere il giudice penale, innanzi a cui si accampa, è anche certo per il principio generale di Diritto giudiziario, che il giudice dell'azione è anche giudice dell'eccezione: ma che sia interdetto al giudice penale di rimettere le parti nella sede competente per la definizione della controversia civile, assolutamente non posso approvare. Non è già che l'imputato di esercizio arbitrario possa pretendere il rinvio; non lo può pretendere neppure

---

[1]) *L'autorità della cosa giudicata nel civile e nel penale*, n. 272, 3.

[2]) *L'art. 33 del Cod. di proc. pen. di fronte al reato di ragion fattasi* (*Giust. Pen.*, vol. V, 100)

[3]) TRAVAGLIA, op. cit., I, n. 326: MAJNO, op. cit., n. 1139.

[4]) Op. cit., 313-315.

chi affaccia delle eccezioni concernenti la proprietà o altro diritto reale, di tal che se venga dal magistrato penale negato, non può impugnarne il provvedimento, come ha ripetutamente e bene dichiarato la Corte di cassazione [1]; ma se il giudice del merito si convince che la proposta eccezione non è di facile indagine, non la si può risolvere per incidente nel giudizio penale, dove mancherebbe il tempo e l'agio di farlo. Perchè inibirgli di deferirla al magistrato civile? Non è disputa intorno al testo di legge, nè intorno all'art. 33 della Procedura penale, ma di logica e di sentimento di giustizia, quando la fretta menerebbe ad ingiustizia manifesta. Le norme procedurali bisogna prenderle per quello che sono, non leggervi nullità, quando non ne minacciano; in conseguenza non si deve togliere al giudice quel prudenziale arbitrio, ove non gli sia espressamente contrastato. Ond'è che bene, e non male, come pensa il Tuozzi, la Corte di cassazione decise che, in tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la sospensione del giudizio per rinvio della quistione sulla sussistenza del diritto ad altra sede è facoltativa del giudice di merito, e va esente da censura [2], giurisprudenza affermata anche posteriormente [3].

D'altronde la legge non vieta che l'eccezione sia deferita ad altro giudizio. Sta detto implicitamente nell'art. 92, capoverso, del Codice penale. Non si obietti che tal disposto si deve spiegare con gli art. 32 e 33 del Codice di procedura penale. Io posso bene contrapporre l'art. 849, per cui la sospensione del giudizio all'effetto indicato non importa nullità del procedimento, appunto perchè la continuazione e la decisione per incidente non sono prescritte a pena di nullità. Nella più parte dei casi il delitto in discorso concerne la proprietà immobiliare: domando come farebbe il giudice penale a conoscere di una seria eccezione intorno alla proprietà o a servitù, che v'ineriscono. Si avrebbe, novantanove su cento, una pronunzia sbagliata. Ed allora perchè vietare a quel giudice di mandare le parti a provvedersi in debita sede? Conchiudendo adunque, io dico che il giudice penale è sovrano, può giudicare dell'affacciata sussi-

---

[1]) Sentenze del 7 giugno 1898 nelle cause TIRACORRENDO, FEMMINELLI, MANCINI (*Riv. pen.*, vol. XLVIII, 184, n. 1511 del *mass.*)

[2]) Sentenze del 13 luglio 1897, BIMONTE (*Foro Ital.*, 1898, II, 23); 26 ottobre 1898, SCEPI (*Riv. pen.*, vol. XLIX, 79, n. 103 del *mass.*).

[3]) Sentenze del 15 aprile 1901, OSMANI (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. X, 55); 19 dicembre 1901, PIRAS (*Riv. pen.*, vol. LV, 702); 20 giugno 1904, DI LIBERTO (*Suppl.* alla *Riv. pen.*, vol. XIII, 122).

l'art. 236. Esempi ne offrono gli art. 46 e seguenti, dove le dirimenti e le minoranti sono prevedute in senso veramente oggettivo. Se lo stesso si fosse voluto per l'art. 236, si sarebbe detto: *se si provi, ecc.* Ond'è che per la parola della legge è inaccettabile l'opinione dello Stoppato.

Della sussistenza del diritto deve conoscere il giudice di merito, solo competente a condannare; ma ciò non toglie che la dimostrazione e gli elementi adatti si possano apparecchiare in sede istruttoria.

373. Per il Codice sardo l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni era perseguibile di ufficio. Il Codice toscano esigeva la querela, se il reato si fosse commesso senza violenza (art. 146).

I diversi Progetti di codice si attennero su per giù al sistema del Codice toscano sino all'ultimo progetto Zanardelli del 22 novembre 1887, il cui art. 224, nel capoverso ultimo, stabiliva procedersi a querela di parte, ove non si fosse fatto uso di violenza o di minaccia. Col testo definitivo si fu ancora più larghi nella subordinazione della perseguibilità all'istanza privata. « Nell'ultimo capoverso di questo art. 235 la querela di parte, per il Progetto, era sempre richiesta quando il fatto non fosse accompagnato da violenza o da minaccia contro le persone. Ma parvemi che anche la violenza o minaccia non dovesse autorizzare la procedura d'ufficio, ove non trascendesse in lesioni personali superiori alle lievissime; e che miglior criterio per non vincolare l'azione penale alla querela di parte fosse quello desunto dal concorso di altro delitto per cui si debba procedere di ufficio ». [1]) Con che non si giustifica perchè l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni faccia eccezione alla regola della perseguibilità; nè giustificazione si legge nelle Relazioni degli Schemi precedenti.

Il Moscatelli difende il sistema del Codice. « Sebbene questo delitto offenda dei diritti sociali, tuttavia non si può dar torto al legislatore se ne ha subordinata la perseguibilità alla privata querela. In sostanza, ciò che ha fatto sentire la necessità della sua repressione è il modo come si esplica da parte dell'agente la rivendicazione del suo diritto: è il modo che essenzialmente costituisce l'offesa. È questa circostanza appunto che ravvicina il nostro reato a quelli che offendono essenzialmente i diritti privati; ed è questa circostanza che spiega come la legge abbia voluto lasciare il privato

---

[1]) Relaz. al Re sul testo definitivo, n. LXXXVII, 106.

stesso giudice della convenienza di vendicare penalmente l'offesa ». [1]) La difesa è inefficace e contiene la condanna del sistema. Quando si è voluto mantenere questo titolo di reato, si è detto che offende la maestà della giustizia, compiendosi di privato arbitrio ciò, che non si può compiere che per autorità di giudice; quando si è considerata l'essenza del fatto, si è dovuto riconoscere che non è peccato l'esercizio del proprio diritto, salvo che si ricorra alla violenza, ed allora si è soggiunto che, dal momento che la violenza non lede che un diritto privato, meglio lasciar libero il cittadino di farne o no punire l'autore a suo talento. E così si distrugge tutto: il titolo del delitto e la sua collocazione, non essendo agevole comprendere come la lesione di un bene sociale, massime della giustizia, non costituisca reato perseguibile d'ufficio.

374. La perseguibilità a querela di parte cessa, se il fatto sia accompagnato da altro delitto, per cui si debba procedere di ufficio; e ciò tanto nei casi dell'art. 77 che in quelli dell'art. 78.

Per determinare l'altro delitto accompagnante l'esercizio arbitrario, non si deve smarrire il senso della prima parte e dei precedenti capoversi dell'art. 235. Sicchè, quando si quistioni intorno alla minaccia adoperata in servizio di una pretensione giuridica, la si deve escludere come delitto concorrente, perchè è elemento della ragion fattasi (n. 359). È vero che generalmente si ritiene che la minaccia con arma sia aggravante a termine del capoverso secondo, ma comunque si è in gran maggioranza di accordo che anche in questo caso non sia delitto concorrente, perchè quando un fatto è considerato come elemento o circostanza aggravante di un altro reato, non trova applicazione l'art. 77 e, nel caso nostro, l'eccezione alla perseguibilità stabilita nell'ultimo capoverso. Con l'espressione *altro delitto* evidentemente il legislatore ha escluso quelli, che per i capoversi precedenti costituiscono od aggravano l'esercizio arbitrario.

Quando si parla di lesioni personali, si debbono intendere quelle prevedute dalla prima parte e dal primo capoverso dell'art. 372, ed allora la pena è stabilita secondo le norme del concorso e, nei congrui casi, secondo il capoverso dell'art. 373.

375. Il Codice toscano per la forma più lieve del delitto, quando cioè non concorreva la violenza, comminava la multa sino a cento lire (art. 146). Il Codice sardo oltre le diverse pene secondo la gravità del reato stabiliva anche la multa sino al doppio del danno re-

---

[1]) Monogr. citata, loc. cit., n. 80.

cato (articoli 286 e 287). Il Progetto Vigliani del 24 febbraio 1874 fu il primo a seguire l'esempio del Codice sardo per la pena della multa (art. 200, § 3), imitato poi dal Progetto senatorio del 25 maggio 1875 (art. 202, § 5). Quando questo Progetto si discusse nel seno della Commissione Mancini, nella seduta dell'8 novembre 1877 il Paoli osservò essere più conveniente stabilire la multa in modo per sè stante e non in relazione al danno cagionato, per la considerazione che talvolta potrebbe non esser intervenuto danno di sorta. E il Brusa aggiunse essere impossibile proporzionare la multa al doppio del danno, quando questo eccedesse lire cinquemila [1]), e non esser conveniente che la pena avesse per esplicito criterio misuratore un danno civile. Non ostante l'opposizione del Casorati, il Mancini, presidente della Commissione, appoggiò la proposta del Paoli e del Brusa; quindi nell'art. 202, § 4, fu fissato il massimo della multa in lire cinquecento, *tenuto conto del danno cagionato dal reato.* Identicamente si fece dai Progetti posteriori. Dall'ultimo Progetto Zanardelli del 22 novembre 1887 scomparve anche l'inciso relativo all'entità del danno prodotto, e ragionevolmente, perchè questo è un criterio misuratore, di cui deve tenere considerazione il giudice nell'applicazione della pena. Se non che, mentre per il Progetto il minimo era di lire cinquanta, nel testo definitivo si segnò solo il limite massimo di lire cinquecento, potendosi così partire dal minimo legale di lire dieci.

Se il colpevole faccia uso di minaccie o di violenza contro le persone, ancorchè non usi violenza sulle cose, la pena è la detenzione sino ad un anno o il confino sino a due anni e la multa sino a lire mille. Se la violenza sia commessa con armi, o sia accompagnata da lesione personale, purchè non produca un effetto più grave di quello preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 372, la detenzione non può esser inferiore ad un mese, nè il confino a tre mesi, nè la multa a lire trecento.

---

[1]) Secondo quello Schema tale era il massimo della pena della multa.

Capo IX.

Del Duello

SOMMARIO.

376. Incriminazione. — 377. Classificazione. — 378. Opportunità di prevedere la lesione personale e l'omicidio commesso in duello, ma come delitti comuni. — 379. Definizione. — 380. Sistema del Codice penale italiano. — 381. Sfida. — 382. Uso delle armi in duello. — 383. Omicidio e lesione personale in duello. — 384. Duellante estraneo al fatto. — 385. Portatori della sfida e padrini. — 386. Penalità, aggravamenti ed esenzioni. — 387. Applicazione delle norme comuni all'omicidio e alla lesione commessa in duello. — 388. Offesa per ricusa di duello e incitamento al duello. — 389. Provocazione a duello per fine di lucro.

376. Stimo superfluo intrattenermi intorno al fondamento razionale dell'incriminabilità e punibilità del duello, tanto è prevalente la dottrina in senso affermativo. Dei motivi addotti in contrario hanno fatto giustizia Clemente Pellegrini [1]), il Carrara [2]) e il Pessina [3]), cui mando chi voglia averne contezza.

Quando si discusse il Progetto del 22 novembre 1887, tutti quelli che nella Camera dei Deputati si occuparono del duello, se ne mostrarono molto teneri, perchè chi lo qualificò non tanto dannoso, come lo si ritiene (Toscanelli), chi lo disse un male necessario ed un rimedio a mali maggiori (Della Rocca), chi una fatale necessità (De Renzis) e chi un anacronismo, ma tale che passa illeso attraverso i secoli sempre ringiovanito e vittorioso degli ostacoli, che gli si mettono innanzi (Chimirri). A tanto lirismo non volle esser secondo il Senato, ove si sostenne che invece di aumentare la pena, quando più gravi sono le conseguenze del delitto, lo si dovrebbe punire di meno (Massarani) e che è preservativo contro i delitti per vendetta (Vitelleschi). Ma non è su di ciò che mi voglio fermare, sibbene sull'opinione del senatore Pierantoni; il quale nelle tornate del 10 e 14 novembre 1888, più che dubitare della punibilità del duello, come aveva fatto alla Camera l'on. Pellegrini, ebbe a dire che in date circostanze il duello non è reato. Cominciò con l'asserire, contro la

---

[1]) *Considerazioni sulla razionalità e punibilità del duello,* Venezia, 1868.

[2]) Op. cit., vol V, § 2871 e seguenti.

[3]) Op. cit., vol. III, 284 e seguenti.

storia, che non fu ignoto ai Romani, premise che va giustificato al pari del suicidio, quasi che fosse una bell'azione, e continuò: « Il tema sdegna il legislatore monastico, che ravvolto nella toga del Pubblico Ministero, o chiuso nella coscienza del magistrato giudicante, o nel silenzio degli studi di un professore, non sente il moto vigoroso e pieno della vita italiana, od oblia per il culto astratto di una teoria scientifica le virtuose utilità, che il duello suol dare... Bene fece la Commissione a riconoscere l'errore del Codice vigente [1]), che classifica il duello fra i delitti contro le persone, perchè quando due persone si accordano di battersi, non si sa dire contro quali delle due persone sarà commesso il reato. Pei risultati imprevedibili non si ravvisa nè l'elemento materiale, nè l'intenzionale del maleficio. Parimenti falsa è la dottrina della ragion fattasi da sè, riponendosi l'animo del reato nella volontà di sostituire la forza individuale alla forza pubblica e il giudizio delle armi al giudizio dei magistrati. L'intenzione di uccidere o di ferire può spesso mancare: animi virtuosi esplosero le armi verso il cielo dopo che per offesa d'impeto fatta ad un amico gli offersero il petto. L'intenzione di farsi giustizia da sè a torto si dice certa, perchè quelli, che siffattamente scrivono, dettano ed insegnano, supponendo che in tutte le offese, che un gentiluomo non può tollerare, vi sia facoltà di denunziare, e legge punitiva e possibilità di giudizio dei magistrati: altrimenti non si può logicamente concepire l'idea dell'usurpazione della giustizia pubblica. Spessissimo i duelli sono eccitati da cause, che non potrebbero dare materia ad una denunzia o ad una condanna. Per esempio, una smentita, un atto di disprezzo, una vivacità, un dissidio di opinioni aspramente esposto, possono provocare una sfida. In tali casi il duello è la sanzione, per quanto incerta, del galateo. Ma può dimenticare la Commissione che vi sono numerosi reati di azione privata, per i quali il danneggiato ha la libertà di non addurre querela? Che vi sono molti reati, che vogliono prove spesso impossibili; per esempio la flagranza nell'adulterio? Possiamo dimenticare che i diffamatori hanno un'arte raffinata di dire e non dire, perchè sanno schivare l'azione della giustizia, pur avvelenando con prava intenzione la felicità domestica? E che dire della libertà della parola, che si esplica con la libertà della stampa, che vi pone di fronte il gerente, il quale nasconde all'ombra del suo abietto mestiere e dell'anonimo la viltà del nemico? Il gerente che specula sul carcere a tanto per giorno? Colui, che per errore o per necessità si rivolge al tribunale, deve

---

[1]) Cioè del Codice sardo del 1859 allora imperante.

percorrere due o tre gradi, si sentirà assalito dagli avvocati, che spesso usano quell'eloquenza, che Appio chiamò *canina*. Per lui la difesa si converte in nuove maggiori offese, ovvero nella diffamazione moltiplicata per mille, simile alla pietra, che gettata nel centro di un lago moltiplica gli archi dal centro alla periferia. Invece il duello ha il suo lato buono: è tutela del buon costume, educa il popolo al culto dell'onore, eccita e fortifica il sentimento del dovere, modera gli abusi.... Le offese all'amor proprio, al prestigio del gentiluomo, il ridicolo divulgato con disegni o gesti, la censura al fisico, alla coltura, all'intelligenza, il ridere sul viso, il riferire discorsi compromettenti, il mancare di parola, di appuntamento, l'urto involontario non seguìto da scusa, l'interruzione, il non rispondere al saluto, insomma ogni mancanza alle leggi di buona educazione, possono essere materia cavalleresca... Il marito che sorprende il drudo violatore del proprio talamo è scusato dalla legge, se immediatamente uccide o ferisce; se invece egli o perchè ha nelle mani le prove dell'adulterio non consumato o per idea cavalleresca, ovvero per tramandare illeso il proprio nome alle figlie nate da un amore infelice, chiederà la riparazione in un combattimento ad armi eguali sarà giudicato?! E vi saranno giudici per punire quest'uomo? Adunque, se le pene sono inani a reprimere il duello; se la giustizia è incompetente in molte offese, e se per i costumi dominanti e per la imperfezione degli ordinamenti politici e delle forme giudiziarie l'onore è poco sicuro, qual'è il giusto giudizio, che deve pronunciarsi sul disegno del Codice relativo al duello? Se vi ha tutto un terreno di sentimenti e di delicatezza non garentito dalla giustizia comune, e se non è vero, tranne rarissimi casi, che i duellanti non adiscano i tribunali per farsi giustizia privata, sarà bene proclamare l'impunità del duello, ovvero esso può figurare ed in quale misura, nel Codice? Io non avrei difficoltà di votare un Codice, che non dichiari delitto il duello, neppure se ne fosse avvenuto omicidio, purchè lealmente pugnato. Il sentimento dell'onore, come il coraggio delle opinioni, dev'essere rafforzato in Italia. Il punto di onore è ciò che vi ha di più intimo e di più profondo nella personalità umana ». Quindi dopo di avere criticate le disposizioni del Progetto e ripetuta l'erronea massima che *volenti non fit iniuria,* per sostenere la non punibilità delle lesioni personali o dell'omicidio in duello, venne nella proposta che il Codice può reprimere il solo duello proditorio, e sostituire alla pena della detenzione buone indennità pecuniarie.

Francamente per chi prima di affrontare il tema mutuava da Dante l'invocazione alle Muse: *Qui si parrà la* mia *nobilitate,* ed

affermava che l'argomento sdegnava il Ministero Pubblico, il giudice e il professore, è troppo poca cosa la pretesa dimostrazione dell'inimputabilità del duello. Vedremo di qui a poco come lo si debba classificare (n. 376), comunque la quistione è proprio da studioso del Diritto, che il Pierantoni ebbe in dispregio. Il suo ragionamento poggia sull'errore. Non è esatto che le leggi non tutelino a sufficienza l'onore. A prescindere che egli si occupò della diffamazione e non propose aumento di pena, non si possono dire informate a mitezza le disposizioni degli art. 393 e seguenti, anzi, sì nel periodo di elaborazione del Codice, che posteriormente, da molti si è continuamente reclamato contro la severità della legge. Non si è sempre in tutti i toni gridato che l'adulterio deve sparire dal novero dei reati, ove si ammetta che l'unica sanzione ne è il divorzio? Non riduce il Codice infinitamente la pena per i reati contro la persona commessi a cagion di onore? Non basta criticare astrattamente; si deve in concreto dimostrare l'assurdità; il che non si fa, perchè la legge non si presta alla censura. Si può sul serio sostenere che il diffamatore abbia trattamento di favore, quando può soggiacere a trenta mesi di reclusione e a tremila lire di multa, ed anche da uno a cinque anni di reclusione e alla multa non inferiore alle lire mille? Quando per un'ingiuria la detenzione va sino a due mesi ed anche sino a sei? Si può dire seriamente che l'onore del talamo non sia abbastanza difeso, quando il marito uccisore del drudo non soggiace che alla detenzione in una durata inferiore ad un sesto della pena ordinaria dell'omicidio? Invano si parla d'inconvenienti giudiziari nel ricorso ai tribunali: si riformi il procedimento e gl'inconvenienti spariranno. Invano si parla di difficoltà di prova per determinati reati: non si deve condannare su semplici indizî o per sospetto. Dalla premessa sbagliata più sbagliate conseguenze. Se anche il Codice sia indulgente per gl'insidiatori dell'onore, ciò dà il diritto all'offesa diretta ed immediata al proprio simile? Sinchè questo non si dimostri, e non si può dimostrare, permane l'intrinseca reità del duello. Non discuto sull'eccepita massima: *volenti non fit iniuria* e sulla pretesa utilità sociale del duello: splendidamente ne parlano il Carrara e il Pessina su citati, e contro i loro insegnamenti nulla ha saputo opporre il Pierantoni. Se non che egli, nella tornata del 14 novembre 1888, si fece forte appunto dell'autorità del Carrara, che pone termine alla trattazione del duello accennando alla convenienza e necessità di speciali provvedimenti, atteso lo stato di ragione e di fatto della Penisola [1]). Potrei rilevare la contraddizione del Carrara, che, mentre

[1]) Op. cit., vol. V, § 2913 a 2918.

in punto astratto di scienza, come si esprime, propugna la punibilità del duello, dichiara d'altro canto che in concreto la tesi della punibilità assoluta non va. È malagevole cosa comprendere che un fatto, condannato dal Diritto, sia permesso in pratica: la scienza penale non è una vuota astrattezza; è tale, perchè tiene conto delle condizioni di tempo e di luogo, in cui vive e si svolge; ora, se il duello ha la sua nota criminosa per il ricorso alla forza e alla violenza esercitate contro l'avversario, la criminosità non cessa per le presenti nostre condizioni politiche. Ma, checchè sia di ciò, malamente a proposito il Pierantoni si rifugiava all'ombra del Carrara. Col Progetto, che si discuteva, il Ministro aveva proposto l'abolizione, fra gli altri, degli art. 27, 28 e 29 dell'Editto del 26 marzo 1848, concernenti i reati di diffamazione ed ingiuria commessi con la stampa; quel disegno fu approvato con la Legge del 22 novembre 1888; onde alle corrispondenti disposizioni vennero sostituite quelle degli art. 393 e seguenti del Codice. Ora, poichè questi articoli puniscono severamente i denigratori dell'altrui stima e riputazione, come più su è avvertito, non era e non è da preoccuparsi dei reati d'ingiuria in genere, che trovano la loro adeguata sanzione nel Codice comune. Occorre appena notare che, dovendosi applicare il Diritto comune, si applicano le regole generali in materia di prova per l'autore dell'articolo diffamatorio od ingiurioso, non ostante si sia appiattato dietro l'anonimo. Che, se non si discopra, sarebbe un non senso parlare di duello, mancando il certo contraddittore ed avversario: in altre parole, o si può provare chi sia stato l'autore del convicio, e provvede a sufficienza il Codice penale; o non è possibile farlo, e non vi ha luogo a duello. D'altronde altri, meno che il Pierantoni, poteva alzare la voce contro il progetto, che proponeva l'abolizione dei citati articoli dell'Editto sulla stampa, quando nella stessa tornata e nello stesso discorso dichiarava disdicevole toccare ad una legge di grande garentia politica, che non bisognava attentare all'Editto del 1848, e che se ciò si fosse voluto, egli vi sarebbe stato decisamente avverso. Vedi contraddizione: da un canto proclamava la non punibilità del duello, perchè la stampa sfuggiva ad ogni responsabilità per l'ibrida figura del gerente, e dall'altro non voleva si mettesse mano all'Editto, quando col Progetto s'intendeva frenare gli abusi e portare la materia nel Diritto comune, come in effetti si fece. Ond'è che lo *stato di ragione* del Carrara, per quanto concerne la libertà della stampa, non giustifica il duello a termine della vigente legislazione. E non lo giustifica neppure la libertà di parola dei Membri del Potere legislativo. Per l'art. 51 dello Statuto fondamentale i Senatori e i De-

putati non sono sindacabili a causa delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle Camere. Non è detto che l'insindacabilità si estenda alla denigrazione; l'opinione e il voto concerne la materia in discussione, non abbraccia gli apprezzamenti personali ed ingiuriosi contro chicchessia. Se non fosse così, non si spiegherebbe la disposizione dell'art. 46 dello Statuto medesimo. Ed allora, se l'ingiuria lanciata altrui non è sottratta alla legge comune, cessa lo *stato di ragione* per quanto riflette la libertà di parola nelle Camere legislative, e l'altro motivo, che si è preteso porre a base della non punibilità del duello. Che, se anche voglia ritenersi che il rappresentante il potere legislativo sia sciolto dalle leggi per i reati d'ingiuria in genere, non si può su questo dato difendere il duello, quando noi ci siamo dato il presente regime, creata tale condizione di cose, che dobbiamo osservare. Per ciò che attiene allo *stato di fatto,* è facile osservare che gl'inconvenienti non portano verun contributo alla soluzione del problema. La colpa degli organi chiamati a rappresentare la legge non è motivo di giustificazione del reato, come non dà diritto al maleficio l'ingiustizia legalmente patita. A simile inconveniente si ripara, sol che il Capo del Potere esecutivo richiami i dipendenti alla stretta osservanza della legge.

Sin qui del duello per cagion di onore: che dell'altro per cagion di puntiglio? Eh sì! perchè il Pierantoni ammette il duello anche per puntiglio. Una vivacità, una semplice smentita, un dissidio di opinione aspramente esposto, una censura, il mancare di parola o di appuntamento, ogni inosservanza insomma delle regole del galateo dovrebbe essere giusta causa di duello. Posta così la quistione, il problema muta fisonomia e diventa pericoloso. Il cittadino più ossequente a Monsignor Della Casa corre rischio di essere sfidato e trascinato al duello. Ma la legge non può e non dev'essere indulgente per chi toglie a pretesto le regole di buona creanza per provocare a duello, proteggere i puntigliosi a discapito dei pacifici cittadini, scusare e premiare l'altrui malsana suscettibilità! Se nel fatto si ravvisa il materiale dell'ingiuria nella più larga accezione, provvede abbastanza il Codice penale; se no, non lo si può invocare a motivo di duello. La legge giustamente non si può far paladina del capriccio, della vanità, della passione, senza mancare al suo fine altissimo morale e giuridico: pretendere che elevi a reato le infrazioni del galateo, è sconoscerne la portata e falsarne il concetto. Se i nostri rapporti reciproci non s'informassero a condiscendenza e tolleranza, la vita diventerebbe impossibile, ed ogni cittadino di null'altro dovrebbe preoccuparsi che di apprendere il maneggio delle armi,

sicuro che ad ogni incontro seguirebbe una sfida. Si suole citare ad esempio ed esaltazione il duello, che avvenne in Francia tra il conte Filippo de Segur e il generale Gourgaud, avendo quest'ultimo sfidato il primo, il quale nella Storia della guerra di Moscovia non trattò bene il suo generale; il che non rappresenta che un'aberrazione, mal comprendendosi che anche la storia onesta ed imparziale diventi pretesto a consumare un duello.

Affermare in fine che le pene sono inani a reprimere il duello, tanta è la forza dei pregiudizî e dei costumi, significa non provar nulla. L'argomento è generico ed inefficace; si può ripetere per ogni reato, e ne verrebbe la conseguenza di non punire mai, anzi di abolire il Codice penale. La legge non deve tener conto dei pregiudizî, ma combatterli ed estirparli, mantenendo saldi i principî di giustizia, difendendo il diritto ed educando la coscienza pubblica. Se non che nel tema, che ne occupa, non si pon mente che non sono le pene incapaci ed insufficienti a frenare e diminuire il numero dei duelli, sono gli strappi continuati, incessanti ed ininterrotti alla legge, che li fanno moltiplicare. Dall'attuazione del Codice del 1889 si sono succeduti a dozzine i decreti di amnistia-indulto, e non ve ne è stato uno che non abbia compreso il duello fra i delitti amnistiati. Come si può sperare nella virtù intimidatrice della pena, quando ognuno sa che, prima che la condanna si eseguisca, interviene l'amnistia a cancellarla in ogni suo effetto?

377. Il Filangieri pare sia stato il primo a classificare il duello tra i reati sociali e specialmente contro la giustizia [1]). Dopo di lui il Pellegrini [2]), il Puccioni [3]), il Brusa [4]) e il Carrara risolutamente si posero su questa via. Il Carrara sull'esempio del Carmignani dice che il duello è delitto contro la giustizia commesso da persona privata contro persona privata. « La scienza moderna ha ricostruita la teoria del duello. Si è ormai riconosciuto essere erroneo il concetto, propugnato in Francia dal Dupin, che non sia delitto il battersi in duello, ma sia delitto l'uccidere e ferire in duello. La monomachia ha invece la sua *essenza* nel *battersi,* indipendentemente da qualsiasi risultato sinistro. I risultati più o meno gravi possono aumentare la quantità del delitto. Ma essi non sono che *circostanze,* e la vera *essenzialità* del delitto è nel battersi. E l'indole giuridica di questo

---

[1]) *Scienza della legislazione,* libro III, parte II, capo LI.

[2]) Op. cit., 57.

[3]) Op. cit., vol. IV, 563.

[4]) *Dissertazione sul duello* (*Monitore dei Tribunali,* 1865, 1009).

reato sta nell'*animo di sostituire la forza individuale alla forza pubblica, e il giudizio delle armi al giudizio dei magistrati:* questo concetto evidentemente porta il duello fra i delitti contro la *pubblica giustizia;* ed è dallo spreto della giustizia che si definisce il suo titolo. L'intenzione di uccidere o ferire è incerta, e può anche non esservi; può venire positivamente esclusa dal fatto di avere i duellanti esploso le armi verso il cielo; può anche sperarsi dai combattenti che entrambe le palle vadano al vento perchè siano scesi sul terreno per puntiglio di onore più che per sete di sangue. Ma l'intenzione di *farsi giustizia da sè* è certa e costante; e secondo questo criterio il duello non è che una ragion fattasi *nominata.* I *risultati* più o meno gravi ne aumenteranno la *quantità* sotto il rapporto del danno immediato, che naturalmente trae seco anche un maggiore spavento nei cittadini; e saranno imputabili a chi ne fu causa, come conseguenza di un fatto illecito, e secondo il criterio della loro prevedibilità maggiore o minore. Ecco come, dopo lungo e fluttuante svolgimento, si compie nei tempi odierni la storia giuridica del duello. Dopo essersi agitato per molti secoli nella più singolare oscillazione di fasi contradditorie, esso trova finalmente definita dalla scienza odierna la propria figura: esso è un delitto, ma un delitto *sociale.* Esiste tuttavia qua e là qualche pubblicista che dubita di questo moderno concetto, perchè non può esservi dottrina per quanto solida e vera, la quale non incontri qualche contraddittore. Per mantenere il duello fra i reati contro le persone è inevitabile poter affermare che tutti i duellisti scendono in campo col deliberato proposito di uccidere l'avversario: e questo appunto è ciò che si dice dagli oppositori, allegando che il caso di un duellante il quale si batta per soddisfare all'onore, ma col proposito di non spargere sangue umano, è rarissimo ed eccezionale. Io non credo vera tale osservazione, almeno nella mitezza degli odierni costumi; ho migliore opinione del cuore umano; e credo che la storia dei duelli contemporanei presenti frequentissimi esempî di simile verità. Ma, sia che vuolsi della frequenza od infrequenza di quelle miti intenzioni, è certo in punto giuridico che, posto il duello fra i reati contro le persone, sarebbe necessario in ogni duello incruento fornire la prova dell'animo di uccidere in contraddizione col fatto; prova difficilissima e sfuggevole; mancando la quale, sarebbe sempre doveroso l'assolvere. Il delitto dunque si deve classare secondo quel diritto alla cui lesione si dirige sempre in modo certo ed indubitato l'animo dei combattenti; anzichè secondo quel diritto che può non essersi voluto aggredire col duello, e che per conseguenza ne lascia eventuale la repres-

sione » [1]). L'insegnamento del Carrara è seguìto dal Travaglia [2]), dal Perroni-Ferranti [3]), dal Majno [4]), dal Crivellari [5]), dal Tuozzi [6]), dall'Innamorati [7]), dal Carfora [8]), dal Puglia [9]).

Altri non meno autorevoli collocano il duello tra i reati contro la pubblica tranquillità e l'ordine pubblico. « Qual è il vero motivo, dice il Lucchini, per cui il legislatore vuole colpire il duello?... Qual è lo scopo che si vorrebbe raggiunto con l'incriminare il duello? A me pare semplice e piana la risposta: il legislatore si prefisse di reagire contro un deplorevole costume della nostra società, vestigio di vecchie istituzioni e di vieti pregiudizî, che accusa un vizio nella pubblica opinione e nel comune sentire, il quale poi esercita una funesta influenza nei sociali rapporti. Lo scopo, che la legge nella sua missione altamente educativa può proporsi, non dev'essere che quello di controperare a questa incivile usanza; l'obiettività giuridica del duello non può essere che la pace pubblica, la pubblica opinione che perturba, alimentando ogni volta che si ripete, il pregiudizio sociale su cui si fonda, tenendo vivo un disordine che ad ogni ora e nelle classi più elevate della società pone a repentaglio gl'individui e le famiglie, a cui non possono sottrarsi neppure gli uomini più probi ed assennati. Però io proposi di collocare il duello nel Titolo dei reati contro la pubblica tranquillità, ove si trovano l'istigazione e l'associazione per delinquere, le bande armate, la pubblica intimidazione e il favoreggiamento, tutti quei reati insomma che, per la varietà delle offese e per la diffusione di cui sono suscettivi, attaccano e perturbano la comune sicurezza, ancorchè non sia stata recata una lesione concreta ed effettiva » [10]). Ed il Pessina: « Il diritto di ciascuno debbe essere tutelato come parte integrante del Diritto tutto quanto dallo Stato stesso, perchè si osservi il principio normale dell'impersonalità della giustizia, senza punto soggiacersi all'efficacia della violenza individuale. *Constituta republica vis abesto.*

---

1) Op. cit., vol. V, § 2848 e 2889 e nota seconda.
2) Op. cit., I, n. 327.
3) Op. cit., 181.
4) Op. cit., n. 1140.
5) Op. cit., vol. VI, 811.
6) Op. cit., vol. III, 370.
7) Op. cit., 481 e seguenti.
8) *Duello,* n. 46 (*Digesto italiano*).
9) Op. cit., vol. II, 154.
10) *Lettera* alla *Riforma* del 16 ottobre 1883, riprodotta nella *Rivista penale* vol. XXI, 490.

Il mantenimento di questa norma giuridica fu domandata *pace pubblica* (*pax regis*), e meglio si appella *ordine pubblico*. L'individuo nega questo diritto dello Stato, allorchè sostituisce all'efficacia legittima di esso la propria attività per l'attuazione dei suoi diritti. E questo può avvenire per due maniere, in quanto che per due maniere lo Stato è chiamato a proteggere i diritti di ciascuno; le quali sono la *coercizione* per l'attività che contrasta il diritto dell'individuo, e la *punizione riparatrice* per l'attività che vulnera il diritto dell'individuo in maniera da renderne impossibile l'esecuzione. La forza privata, indirizzata a far rispettare il diritto individuale *per maniera coercitiva,* è il reato che dicesi *esercizio arbitrario delle proprie ragioni;* e la forza privata indirizzata a *riparare l'ingiuria patita* è il *duello* per cagion d'onore. L'uno e l'altro fatto sono infrangimento della pace e dell'ordine pubblico, costituiscono la *vis privata,* e mirano a farsi giustizia colle mani proprie » [1]).

Altri lo classificano tra i reati contro la persona. L'Ellero riconosce che il duello può anche offendere la giustizia, ma avvisa che non sia in tale offesa il carattere tipico di esso. Posto che non si possa disporre della vita altrui, ancorchè consenziente la futura vittima, la criminosità del duello sta appunto nel partecipare volontariamente a un cimento, da cui può derivare danno enorme ai più preziosi diritti del prossimo [2]). Così nella stessa categoria lo allogano lo Zerboglio [3]) e l'Impallomeni [4]), di cui m'intratterrò in seguito.

Infine il De Luca scartando tutte le precedenti cennate classificazioni, scrive: « La mia esperienza mi mostra che molti *obtorto collo* fanno dei duelli, e sono sinceramente addolorati se fanno del male agli avversarî... Il duello adunque, come non può essere annoverato tra i delitti contro la giustizia, l'ordine pubblico, ecc., non trova il suo posto nei reati contro la persona: a ben classificarlo è uopo che, uscendo dai limiti di una vecchia nomenclatura, si creino nuovi titoli di reati per fatti che oggi impuniti rivelano una perversità accompagnata da danno sociale e dei quali qualcuno ho già accennato: il che è richiesto da quell'evoluzione giuridica che è effetto della progredita moralità. Pel duello vi sarebbe il titolo di *vanità pericolosa,* o di *pregiudizi che ledono gli elevati sentimenti del progresso,* o altro migliore, perchè non tengo alla paternità di un

---

[1]) Op. cit., vol III, 259 e 272.

[2]) *Del duello,* 208 (negli *Opuscoli criminali*).

[3]) Op. cit., 518 e 519.

[4]) Op. cit., vol. II, 297-300 e *L'omicidio nel Diritto penale,* n. 248 e seguenti.

nuovo titolo; ma un tale bisogno è ormai sentito, imposto dall'evoluzione del Giure punitivo vigente » [1]).

In Francia Chauveau ed Hélie pongono il duello tra i delitti contro la giustizia. « Il combattimento in sè può essere riguardato sotto due aspetti: in primo luogo costituisce un reato contro la pace pubblica, un'usurpazione di potere; poichè in una società ben costituita niuno ha diritto di farsi giustizia con le proprie mani, di pigliar vendetta di un oltraggio ed applicar la pena; in secondo luogo costituisce un attentato contro le persone; ma questo attentato attinge un carattere speciale nelle circostanze che l'accompagnano, cioè nella simultaneità dell'attacco e della difesa, nei patti fissati prima del combattimento e nella presenza dei testimoni. Questi sono i principali caratteri che mettono il duello in una categoria distinta, che lo sottraggono alla classe delle comuni imputabilità, che sollecitano per la sua repressione una legislazione acconcia alla sua natura, una legislazione speciale... La vita della società è inconciliabile col diritto che si arrogasse ciascuno dei suoi membri a farsi giustizia con le proprie mani; il suo scopo è di sostituire alla giustizia individua la giustizia sociale, alla vendetta privata delle offese la punizione pubblica ». E citano dalla loro il Merlin e l'Haus [2]).

In Germania il Liszt opina che il duello sia tra i reati contro la persona quello che il giuoco di azzardo nei reati contro la proprietà. Ed in generale vi concordano i moderni scrittori tedeschi. Dissente l'Haelschner, che lo colloca tra i delitti contro la giustizia [3]). Il Berner dice che non è conciliabile con l'ordine pubblico che i singoli possano dirimere con le armi le loro differenze [4]). Ed in Austria il Geyer, in occasione del Progetto di Codice penale austriaco del 1874, aderì al concetto ora accolto dal nostro Codice penale [5]).

Dei Codici già vigenti in Italia solo l'estense parve classificare il duello tra i reati contro un Diritto universale, perchè lo pose al Titolo decimonono tra il Titolo dei delitti contro i pubblici incanti e quello della rottura dei suggelli commessa nei luoghi di pubblico deposito e dei guasti nei pubblici monumenti (art. 251-258). Tutti gli altri lo collocarono tra i delitti contro la persona: così il Codice Albertino (art. 632-642), il parmense (art. 350-364), il Regolamento gregoriano

[1]) *L'evoluzione giuridica e il duello* (*Giust. pen.*, vol. I, 889).

[2]) Op. cit., vol. II, n. 2480, 2481, 2487 e 2462.

[3]) Confr.: PERRONI-FERRANTI, op. cit., 181 e 182.

[4]) Op. cit., 395.

[5]) *Osservazioni critiche* (*Riv. pen.*, vol. II, 5).

(art. 296-304), l'austriaco vigente nel Lombardo-Veneto (§ 158-165), il toscano (art. 340-351) e il sardo (art. 588-595). Il Codice delle Due Sicilie, ad esempio del francese tacque in proposito, ma si riparò alla omissione con la Legge del 21 luglio 1838, la cui motivazione fu la seguente: « I duelli, non apportando il danno solo che viene dalle ferite e dagli omicidì che ne conseguitano, i quali reati cadevano per la loro natura sotto la pena delle leggi comuni, ma, ciò che è più grave, arrecando pure quel maggior danno che nasce dall'errore su cui fondansi i duelli, di tener la forza in luogo del diritto, di elevare in faccia alle leggi ed alla pubblica Autorità il principio della vendetta privata, stabilendo ciascuno di per sè la ragione di vendicarsi e la misura della vendetta fin all'arbitrio sulla propria e sull'altrui vita; donde è poi tolto ogni mezzo di garentia e di sicurezza pubblica, ed onde è aperta occasione ad ogni modo d'insidia ». È chiaro che la nuova legge considerò il reato come sociale e più particolarmente contro la giustizia.

Degli stranieri considerano il duello quale reato contro la persona; i Codici: spagnuolo (art. 439-447), portoghese (art. 381-388), belga (art. 423-433), russo (art. 1497-1512), germanico (§ 201-210), ungherese (art. 293-300), di Valais (art. 237-244), di Friburgo (art. 376-382), di Vaud (art. 247-248), svedese (§ 38-41 del capitolo XIV), di Argovia (§ 131-133), di Lucerna (§ 176-177), di Basilea (§ 116-119), di Zug (§ 70), di Schwitz (§ 67-68), di Berna (§ 148-149), di Glarus (§ 104), di Soletta (§ 110), di Turgovia (§ 264-269) ed altri. Il Codice olandese pone il duello tra il Titolo delle infrazioni contro l'ordine pubblico e quello delle infrazioni compromettenti la sicurezza generale delle persone e dei beni (art. 152-156). Il zurighese lo pone tra i delitti contro la pace pubblica (§ 92-97). Il greco, nel Capo dei perturbamenti della pace e delle azioni arbitrarie (art. 208-211).

I diversi Progetti di Codice penale, sino a quello lasciato in corso di studio dall'on. Zanardelli nel maggio 1883, classificavano il duello tra i delitti contro la persona, sebbene non si fosse tralasciato di considerare che rappresenta la sostituzione della forza individuale all'autorità della legge; ad esempio nella Relazione del De Filippo sullo Schema della prima Commissione del 17 maggio 1868, nella discussione di questo Progetto in seno della seconda Commissione nelle tornate del 14 e del 15 gennaio 1869, nella Relazione dell'Ambrosoli sul Progetto del 15 aprile 1870, nella Relazione Vigliani sul suo Progetto del 24 febbraio 1874, nelle osservazioni del Canonico incaricato dal ministro Mancini di riferire sul duello, che esplicitamente ne indicò la sede fra i reati contro la giustizia. Quando nel

1883 l'on. Zanardelli compilò il suo schema di Codice pose il duello tra i reati contro la persona. « Vengono nel capo IV le statuizioni sul duello che il Progetto attuale, adottando il sistema dei Codici vigenti e dei Progetti anteriori, annovera tra i delitti contro la vita e l'integrità personale. È noto come questo sistema non sia da tutti approvato, principalmente perchè osservasi che secondo il medesimo viene classificato tra i reati contro le persone un fatto che si punisce anche indipendentemente dai danni materiali che può produrre contro la vita o l'integrità personale. E però non manca chi vorrebbe diversamente classificato il duello; così alcuni propongono di collocarlo fra i delitti contro la giustizia, ravvisando non altro scopo nel fatto dei duellanti che quello di sostituire la loro azione individuale a quella della pubblica giustizia; ed altri, considerando il fatto medesimo dal punto di vista del pregiudizio sociale che alimenta, e della pace pubblica che perturba, propongono di comprendere il duello tra i reati contro la pubblica tranquillità. Si è maturamente ponderato se dovesse accogliersi qualcuna di queste proposte, che non mancano di essere appoggiate a serie considerazioni. Quanto alla prima, si è osservato che il duello non sempre accade per questioni in cui la giustizia sociale può utilmente intervenire, e che non s'intende come l'esporre la vita o l'integrità personale di sè o dell'avversario in combattimento, equivale ad un surrogato della giustizia. Quanto alla seconda poi è agevole rilevare come essa, più che sull'obiettività giuridica, fondasi sopra una circostanza che il duello ha comune con quasi tutte le altre specie di reati, in quanto che può dirsi, generalmente parlando, che non vi sia fatto delittuoso che o non alimenti un pregiudizio sociale o non perturbi la pace pubblica. Ciò posto, e dacchè una diversa collocazione non avrebbe potuto sfuggire assolutamente a critica, stante la complessità dei diritti che vengono lesi mediante il duello, si è creduto più conveniente di collocare le disposizioni che lo riguardano nella sede dei reati contro le persone, la cui incolumità è più direttamente e frequentemente compromessa da questa specie di reati; e ciò tanto più, in vista dell'avvertita circostanza, che tutti i Progetti precedenti e i Codici penali in vigore presso di noi adottarono lo stesso sistema di classificazione. In altri termini, meglio conservare la classificazione esistente, per quanto non scevra di difetti, che introdurne una nuova, essa pure inevitabilmente difettosa ». Queste savie considerazioni furono abbandonate col Progetto del 22 novembre 1887. Assunto intanto al potere il Savelli, questi ebbe ad osservare che mettere il duello fra i reati contro le persone e punire anche se non vi sia

lesione personale, e come reato consumato e non tentato, è contraddizione; e che bisognava determinare quale fosse il diritto aggredito. Carattere prevalente del duello è « quello di disconoscere la pubblica Autorità, di surrogarsi alla medesima, in una parola di farsi ragione da sè, laddove o non è offesa o la legge impone di rivolgersi all'Autorità per ottenerne riparazione. Il duello non è che la *vis privata*, la quale si sostituisce alla pubblica Potestà e ne usurpa l'ufficio, con offesa agli ordinamenti sociali, che vietano l'uso della privata violenza. Se adunque esso, originato in un tempo in cui la legge non aveva forza sufficiente per imporsi, continua anche oggidì, malgrado che l'Autorità pubblica possa apportare nei litigi privati l'efficacia della sua azione vigorosa e spassionata; se è nell'essenza sua di disconoscere o almeno di non curare quest'azione legale, è evidente la sua affinità col reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e l'opportunità del suo collocamento nel titolo III, appunto subito dopo le disposizioni intorno a quest'ultimo reato. Nè manca il conforto di autorevoli precedenti legislativi, fra cui basta annoverare i Codici sassoni del 1838 e del 1865, del Würtemberg e dell'Hannover ». Così si cominciò ad istituire un parallelismo non giustificato, che doveva esser fonte di errore. Il Pessina nel suo controprogetto del 29 gennaio 1885 mantenne uniti la ragion fattasi e il duello, ma li situò nel titolo V *dei reati contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità*. « Per me non è dubbio che il reato di duello lede in ispecial modo e più direttamente il diritto sociale della pubblica tranquillità, gettando in seno del consorzio civile un elemento di perturbazione e quasi di disorganizzazione, che importa alla società di reprimere per poter raggiungere i proprii fini: *Constituta republica vis absto*. Lo Stato, con le Autorità da esso preposte all'amministrazione della giustizia, assicura prima di tutto la società civile dai disordini derivanti dalla forza e dalla prepotenza: questa è la sua origine prima, questa la sua prima missione. Or non è dubbio che i rimasugli di una istituzione antisociale, che tende a rompere la pace pubblica (*frangere pacem*) contr'operino a quel fine supremo dello Stato ». Ritornato guardasigilli lo Zanardelli, accolse il concetto del Savelli e del Pessina di tenere vicini l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e il duello: però ritenne doversi entrambi collocare tra i reati contro la giustizia, « poichè con essi s'intende appunto di sostituire a questa l'azione privata, facendosi ragione da sè, in luogo di ricorrere all'azione giudiziale... Non è, d'altronde, che io creda potersi asserire che l'obiettività giuridica del duello e della ragion fattasi richieda assolutamente il posto che ho assegnato loro, con-

fortato dall'autorevole suffragio di esimii giureconsulti. Siffatti delitti sono tra quelli che con minor sicurezza si possono classificare, per la varietà degli effetti mediati ed immediati che sogliono produrre; il che spiega l'esitanza per cui nel 1883 non mi risolsi a toglierli dal posto nel quale li avevo trovati » [1]). La Commissione della Camera elettiva approvò la collocazione [2]), ma nella pubblica discussione, sebbene molti deputati si fossero occupati del duello, niuno accennò alla sede. La Commissione senatoria parimenti accettò il sistema seguìto [3]); però nella discussione in Senato criticarono il collocamento il Pierantoni, nella tornata del 10, e il Deodati in quella del 13 novembre 1888. Il primo disse che per i risultati imprevedibili non si ravvisa nel duello nè l'elemento materiale, nè l'intenzionale del maleficio contro la persona; e che è falsa la dottrina della ragion fattasi, perchè spesso il duello avviene per fatti, per cui non è dato ricorrere al magistrato. Il Deodati affrontò il tema senza girarlo, ed affermò senza reticenza e sottintesi che il duello è reato contro la persona, e che era meglio cancellare addirittura il titolo speciale e ricondurre le ferite e le uccisioni, che avvengono in duello, sotto il regime del Diritto comune.

I propugnatori della presente classificazione convengono che spesso il duello ha luogo per offese, che non sono punibili dai tribunali, perchè nulla hanno di antigiuridico e di criminoso. Se è così, non si sa vedere perchè lo si debba dichiarare reato contro la giustizia. Il De Gioannis Gianquinto tale obiezione mosse al Carrara. « Nel sistema di questo criterio mi pare si debba supporre che in ogni caso, od almeno nel maggior numero dei casi, siavi facoltà di denunciare, e possibilità di giudizio di magistrati. Altramente non si può logicamente concepire l'idea di usurpazione della giustizia pubblica: nè vedo come possa dirsi al provocatore: tu hai preferito il giudizio delle armi a quello del magistrato. Or ciò non può conciliarsi con l'osservazione da lei fatta alla fine del § 2879, ove dice che spessissimo i duelli sono eccitati da cause, che non potrebbero dar materia ad una denuncia o ad una condanna, come una smentita, un atto di spregio, una rivalità, un semplice dissidio di opinioni. Suppongasi il caso di duello avvenuto in Francia tra il conte Filippo de Segur ed il generale Gourgaud. Questi sfidò a duello il Segur perchè nella sua Storia dalla campagna di Moscovia non trattò as-

---

[1]) Relaz. min. sul progetto, n. CII, 342-344.

[2]) Relaz. della Comm. della Camera dei deputati, n. CLIV, 170.

[3]) Relaz. della Comm. speciale del Senato, 152.

sai bene la gloria del suo generale: un giudizio storico deciso a colpi di spada!! Come puoi tu allora imputare al duellista: volesti meglio batterti che denunciare al magistrato? Non vi sarà usurpazione di giustizia sociale, ma vi sarà sempre offesa alla persona ». Il Carrara rispose: « L'obiezione non mi rimuove dall'opinione mia. Chi sfida al duello per un oltraggio che non è dichiarato delitto dalla legge o che dalla legge è dichiarato impunibile si eleva al di sopra del giudizio della giustizia pubblica. Il giudice a cui ricorresse gli direbbe che quel fatto non merita pena: egli invece dice a sè stesso *io lo voglio punito e lo punirò da me a dispetto della giustizia pubblica che qui mi nega il suo braccio.* Tanto si pone al di sopra della giustizia pubblica chi vuole irrogare una pena al suo offensore perchè non gli pare sufficiente la pena che infliggerebbe il giudice, quanto colui che vuol punire da sè il suo offensore perchè la giustizia pubblica lo vuole impunito. Io non veggo difficoltà. È sempre una giustizia *privatamente esercitata,* un abuso di forza privata. L'uno si sostituisce al giudice ed al legislatore che punirebbero poco: l'altro si sostituisce al giudice e al legislatore che non puniscono niente. Non vi è dunque ipotesi nella quale faccia difetto il pensiero che dà al duello l'obiettivo della pubblica giustizia » [1]). Altri dirà che il Carrara abbia replicato assai finemente [2]); io dico che la troppa finezza svela l'artificiosità. Nei casi su espressi di rivalità, di dissidio di opinione, di vivacità e in quello altresì del generale francese non vi è neanche l'*oltraggio,* che il giudice non può punire, perchè il legislatore dichiara non punibile; vi è invece la sopraffazione, figlia dell'intolleranza, che si esplica in un'aggressione contro la persona. Che ci ha da vedere la giustizia in una divergenza di opinione, in un giudizio storico? Non ostante, avviene il duello: come si può qui sostenere l'offesa alla giustizia come amministrazione? Si potrebbe sino ad un certo punto affermarlo, quando non si ricorra ad essa per ottenere riparazione di un torto subìto: certo non vi ha dispregio, ove il torto non esiste e, non ostante, chi si crede od affetta offeso, si vendichi colle proprie mani. Se non che nel fatto di chi effettivamente leso non si rivolge al giudice, ma si piglia diretta e personale soddisfazione, non si può vedere l'oggettivo della giustizia, altrimenti quei fatti, che hanno radice e sono il prodotto di falso e smodato orgoglio, di tracotanza, di odio, di vendetta o di altra simile ignobile passione del cuore umano, si dovrebbero dire reati contro

---

[1]) Op. cit., vol. V, § 2879, nota seconda.

[2]) Innamorati, op. cit., 487. Conf.: Carfora, monogr. cit., loc. cit., n. 46.

la giustizia, perchè io non so scorgere la differenza che dovrebbe correre tra questo fatto e l'altro di chi invece di reagire prepara e compie il duello. Commette, secondo la teoria avversaria, delitto contro la giustizia il marito, che, sorpresa la moglie in adulterio, sfida il violatore del suo talamo, mentre commetterebbe delitto contro la persona, se in quel momento di orgasmo ammazzasse l'adultero. Mi si spieghi il motivo del divario, che io non arrivo a rintracciare. Non lo si faccia consistere nell'intesa precedente relativa alle armi, al tempo, al luogo ed alle modalità del combattimento, perchè così ragionando si verrebbe ad assumere a caratteristica del reato la maniera di compierlo, quando il criterio classificatore vuolsi determinare e prendere dall'essenza. E l'essenza non consiste nel combattimento, bensì nell'attentato alla persona mediante esso. Si rivela l'altro errore della contraria dottrina. Si ripete che il duello avviene per obbedire al pregiudizio sociale, che marchia di viltà chi non lo accetta, e non per ferire od uccidere, mancandone spesso l'intenzione. Quale contraddizione! Mentre si assume che chi sfida a duello lo fa per punire, là dove la legge è mite; o non punisce addirittura, per respingere poi la classificazione dei reati contro la persona si afferma l'opposto. Se il fine del duellante è la punizione dell'avversario, non si comprende in che questa debba consistere, se non almeno in una lesione dell'integrità fisica altrui. Che io sappia, non si dà combattimento per il semplice gusto d'incrociare le armi e per una puerile e ridicola parata; si avrebbe allora una fazione schermistica; il duello più blando e leggero si fa sino a che uno dei combattenti rimanga ferito: dunque la pretesa di farsi comunque ragione da sè, le condizioni dello scontro, l'uso delle armi sono indirizzati all'unica e sola meta d'intaccare fisicamente l'altrui persona. Non si capirebbe un duello, che non si concretizzasse in tal fine; chi pretende avere superiorità e preminenza su altri, si prefigge d'infliggergli una lezione dolorosa con le armi, mai il baloccarsi a scopo didattico ed accademico. Ma non si dànno dei casi, in cui un duellante esplode l'arma in aria per non uccidere? Sì, ma ciò conferma la regola che l'arma generalmente si adopera per aggressione: ed allora l'eccezione non si deve assumere a criterio regolatore, che invece dev'essere reso da quanto accade nella più parte dei casi. « La verità è che il duello non è che il fatto di due individui, i quali, in seguito a un patto stabilito, si propongono di offendersi scambievolmente con le armi: un'offesa corporale è dunque l'effetto al quale con il duello si mira, l'omicidio o un ferimento, ovvero un ferimento ed eventualmente l'omicidio. È dunque un delitto contro

l'integrità personale, *contro la persona* » [1]). Il Carrara si avvede della obiezione poderosa ed invincibile, ma crede di ovviarvi osservando che in punto giuridico, posto il duello fra i reati contro le persone, sarebbe necessario in ogni duello incruento fornire la prova dell'animo di uccidere in contraddizione col fatto, prova difficilissima e sfuggevole, mancando la quale sarebbe sempre doveroso l'assolvere. In primo luogo, come ho più su avvertito, e come la pratica quotidiana insegna, l'animo di sopraffare l'avversario concorre in ogni duello: a che il combattimento senza l'idea di ferire l'altro? Non è serio supporre il contrario, non si battono i duellanti per ischerzo. Dunque è nell'indole del reato il fine di ferire od uccidere. In secondo luogo la prova di tal fine nel duello incruento si può fare se non agevolmente, almeno con difficoltà non molto maggiori di quelle, che s'incontrano per gli altri reati di sangue. Che se anche se ne voglia ritenere la grave difficoltà, una quistione di prova non si può elevare a criterio di reato e di classificazione: si assolva, se mai, ma non si decampi dai principî.

Dato il mio modo di vedere in proposito, si oppone che così rimarrebbe impunita la sfida e la pugna senza effusione di sangue, non essendo possibile invocare la dottrina del conato [2]). Risponde vittoriosamente il De Gioannis Gianquinto: « Non sarebbe assurdo caratterizzare offesa alla persona anche la sola sfida, il solo battersi; perchè codesti sono atti che direttamente e prossimamente referisconsi alla lesione della persona; e da essa ritraggono la criminalità, come si discorre in tutti i casi di conato; il convegno per sè stesso è criminoso e lesivo della persona per il suo oggetto: si pattuisce di battersi per uccidere, o per esser ucciso, per ferire od esser ferito; cose tutte che non sono di nostro potere, perchè ledono la persona umana; e offendono ad un tempo la morale e l'ordine pubblico. È la stessa logica del sistema che non vede nel duello che un'usurpazione della pubblica giustizia. Questo sistema dice usurpazione di giustizia anco la semplice sfida accettata, perchè, sebbene di fatto non sia tuttora seguìto il giudizio delle armi, in che veramente si attua l'usurpazione dell'azione sociale, pure la convenzione stessa vi si dirige immediatamente. Non è dunque maggiormente assurdo il dire che la convenzione di duello sia offesa della persona, perchè ad essa s'indirizza, che sia usurpazione della giustizia sociale, per-

---

1) Impallomeni, *L'omicidio nel Diritto penale,* n. 249; e op. cit., vol. II, 300.

2) Carrara, op. cit., vol. V, § 2888. Conf.: Carfora, monogr. cit., loc. cit., n. 42.

chè la convenzione a tale usurpazione si dirige » [1]). E di vero, non vi sarebbe motivo di escludere in simil caso il conato. Posta l'indole del duello, si può bene ritenere conato la semplice sfida, che non è se non l'apparecchio al combattimento, e molto di più il duello incruento, che rappresenta il conato prossimo della lesione [2]). Che se così non fosse, nulla vieta di elevare tali fatti a reato, dal momento che in altri incontri si considerano come reati *sui generis* e perfetti taluni atti, che costituiscono la semplice preparazione di un delitto maggiore, e che senza la disposizione speciale sarebbero sottratti al magistero punitivo. Non approda che si verrebbe a riconoscere in via subordinata la non incriminabilità della sfida, giacchè il duello incruento avrebbe del delitto di lesione personale tutti gli elementi esclusa la consumazione, cioè la ferita. Ciò che per il reato in genere contro la persona costituisce atto preparatorio, come l'approntare le armi, non va per il duello, dove la sfida con la pubblicità e l'apparato, che l'accompagnano, contiene spiccata la nota criminosa eziandio per il fine pubblicamente manifestato di aggredire l'altrui persona. Ma può talvolta esser incerta o non esservi l'intenzione di uccidere o ferire, può venir esclusa dal fatto che i duellanti abbiano mandati i colpi a vuoto ed a solo sfogo di puntiglio. A prescindere che ciò è difficile, massimamente per ambedue i duellanti, non vi è nulla di anormale che tutti e due o uno solo vada impunito (n. 381), alla stessa guisa che succede in qualche caso comune, dove la materialità esiste del reato mancato di lesione corporale, ma ne difetta l'elemento morale, il dolo, l'intenzione di spargere il sangue del proprio simile.

Un'altra obiezione giova confutare. Ponendo il duello tra i reati contro la persona, si dovrebbe mandare impunito il duellante, che riceve l'offesa; e ciò, dice il Carrara, presenta doppia singolarità. « La prima è quella che, volendosi punire come complici i padrini, ne avviene che, mentre il duellante non si può punire perchè egli stesso è il ferito, si punisce il padrino di lui, facendolo per una strana finzione complice dell'avversario. La seconda nasce dal confronto tra i vecchi ed i nuovi costumi: un tempo condannavasi a morte il soccombente in duello; oggi condannasi il vincitore: tanto sono varî i giudizî degli uomini » [3]). Il Carfora segue il Carrara e scrive che

---

[1]) In CARRARA, op. cit., vol. V, § 2879, nota seconda.

[2]) Così fu deciso dalla Cassazione di Francia il 22 dicembre 1837. V. CHAUVEAU ed HÉLIE, vol. II, n. 2470.

[3]) Op. cit., vol. V, § 2888.

l'impunità del duellante ferito non si può sostenere di fronte alla natura obiettiva del duello. « Entrambi i duellanti infatti, nello scendere sul terreno, si esponevano al doppio rischio di produrre o ricevere danno, e se la sorte delle armi ha favorito l'uno piuttosto che l'altro, non vi è ragione di usare riguardo di sorta al ferito, che volontariamente si è esposto al pericolo senza dubbio colla speranza che la sorte delle armi fosse a lui favorevole, e contraria all'avversario.... La punizione di un delitto, mentre è un male che s'infligge ad un delinquente in cambio del male, che egli ha prodotto, è anche una protezione del danneggiato, non come effettiva applicazione, perchè questa giunge dopo che il male è avvenuto, ma come minaccia fatta dalla legge. Ora chi può dire che il duellante ferito merita più del duellante feritore questa protezione, quando anch'egli scese in campo per ferire, ed avrebbe ferito se la sorte delle armi non fosse stata a lui avversa? Nel duello si ha il caso specialissimo che ciascuno dei duellanti è insieme soggetto attivo del reato, in quanto dà opera a cosa delittuosa, e soggetto passivo dello stesso reato, in quanto che per opera del suo avversario può riportare danno dal fatto. Ora in tali condizioni di cose, neppure quando alcuno resti ferito perde il carattere di soggetto attivo in un reato, e merita per conseguenza la protezione della legge penale contro il suo feritore » [1]), A prescindere dal ricordo storico, che qui non ha che vedere, tanto più ove si pensi che ai tempi, cui il Carrara allude, il combattimento non era che una prova giudiziaria, onde il favore pel vittorioso, che si presumeva assistito dal diritto; l'altra singolarità notata dal Carrara non è affatto giuridica. La ragione della punibilità dei padrini è ben altra ed indipendente dall'esito del duello, nulla di strano che si puniscano i padrini del ferito, quando questi vada immune, perchè non si tratta di complicità nel ferimento. Al Carfora è facile rispondere che egli muove da una premessa errata. Chi ha detto che, ritenendo il duello reato contro la persona, ne debba conseguire che il duellante ferito non possa essere punito? Dove sta scritto che se due si aggrediscono, rimanendo uno solo ferito, questi non debba soggiacere a pena? Non assistiamo ogni giorno nei Tribunali a processi contro più persone imputate scambievolmente di lesioni e di conato di lesione? Non si pronunziano continuamente condanne contro i feriti, che non riuscirono ad offendere i loro offensori? E che è il duello, se non una vicendevole aggressione?

---

[1]) Monogr. cit., loc. cit., n. 42.

Nulla d'impossibile o d'inverosimile che il duellante ferito sia alla sua volta punito per aver attentato all'integrità corporale dell'avversario. Non è un ritrovato della fatta collocazione il disposto dell'art. 238: seguendo il criterio generale e comune dei reati contro la persona, si ha piana e senza sforzi la detta sanzione, perchè nè al Diritto, nè alla legge, nè alla logica ripugna che eziandio l'offeso possa essere passibile di pena. Il duellante ferito si presentò al cimento con l'idea di darle, fece quanto era in sè per raggiungere l'intento; e se l'esito non coronò la sua previsione, risponde di delitto mancato. La legge, come lo protegge per il danno infertogli, lo punisce per il danno, che voleva alla sua volta produrre. Fare di tal principio così ovvio in tema di reati contro la persona una specialità del presente collocamento, è dargli un merito, che non gli spetta. Non vi ha dunque incongruenza, anzi con la teorica comune vi ha maggiore facilità di punire chi pur volendo uccidere o ferire, rimase invece ferito. Così fu giudicato in Francia da quella Cassazione e nell'insegnamento concordano Chauveau ed Hélie [1]), eppure il Codice francese tace addirittura intorno al duello.

Forse sull'opinione dominante dovettero influire i precedenti storici. Quando il duello da combattimento giudiziario degenerò in combattimento per cagion di onore, la nobiltà feudale vi ricorse per spirito di rivolta contro l'autorità delle leggi e del principe, per affermare la sua indipendenza e il suo diritto di decidere colle armi le proprie private contese. Di qui gli editti indirizzati ad infrenare l'uso del duello, che venne riguardato come delitto di *lesa maestà,* e fortificare l'autorità del Sovrano. Epperò, non ostante che quel carattere di ribellione all'autorità del principe sia venuto di poi a mancare, la memoria degli antichi tempi non ha cessato di esercitare influsso per ciò che concerne la sede. Se non che, se in tal caso sarebbe stata forse giustificabile la classificazione del Pessina, considerandosi il delitto non più come aperto dissidio col potere regio, ma come elemento perturbatore della pubblica tranquillità, non si giustifica l'attuale, mancandone l'impronta. I delitti contro l'amministrazione della giustizia sono quelli che l'insidiano ed aggrediscono nella sua vita e nei suoi movimenti. Col duello la giustizia non viene ostacolata in guisa veruna, non molestata nè provocata indebitamente, non sviata dal suo retto andamento, non paralizzata nella sua vita e nei suoi effetti; col duello la giustizia non soffre scosse o danni, perchè viene lasciata in disparte, non è punto perturbata nella sua

[1]) Op. cit., vol. II, n. 2471.

azione. Ogni reato è contro la giustizia, se lo s'intende come negazione del Diritto: invece per aversi il reato speciale è necessario che il fatto sia diretto contro l'amministrazione di essa, cioè contro la giustizia, che agisce e si afferma nei concreti casi; col duello non si ostacola il magistrato, che personifica ed applica la legge, l'opera del duellante si rivolge direttamente contro altro individuo, per fargli pagare il fio del proprio risentimento. È vero per i duelli in generale, è più vero per moltissimi, che hanno luogo per violenza e sopraffazione, per vendetta mal celata, per liberarsi di un'incomodo rivale e simili. Non approda che col duello si usurpino le funzioni della giustizia. Per i reati compresi nel titolo IV la giustizia non è concepita come astrazione, bensì come amministrazione, onde l'usurpazione dovrebbe consistere nell'assumerne indebitamente le funzioni. Invece il duellante non è mosso da tal fine, non si arroga la facoltà del magistrato, non contrasta la giustizia in azione, ma sfoga un personale risentimento ed attenta unicamente e semplicemente alla integrità fisica dell'avversario.

377. Ciò posto, ne viene spontanea la domanda se il duello debba esser preveduto nel Codice, alla quale non si può rispondere adeguatamente, se prima non si stabilisca l'indole delle ferite e dell'omicidio commessi in duello.

È troppo noto quanto è avvenuto in Francia sotto l'impero del Codice Napoleone. Dopo una giurisprudenza uniforme e costante per ventisette anni, la Cassazione francese mutò avviso, e mentre prima aveva ritenuto non punibile l'omicidio e le ferite commesse in duello, nel 1837 sentenziò che andavano soggette alle disposizioni comuni sui reati contro la persona. Il repentino cambiamento fu severamente biasimato da Chauveau ed Hélie, i quali, eliminate le ipotesi di colpa, di provocazione e di legittima difesa [1]), escludono trattarsi di omicidio o lesioni personali volontarie o premeditate. « L'omicidio volontario suppone la mancanza di un disegno precedente; esso commettesi nel trasporto repentino di una violenta passione, sotto la ispirazione istantanea di un perverso sentimento; si esegue innanzi che il disegno sia giunto al campo della riflessione, anzi nell'atto stesso che il pensiero lo concepisce. Or l'omicidio commesso in duello suppone di necessità la premeditazione. Difatti, cosa è mai il duello? Un combattimento regolare tra due persone, eseguito con armi omicide e preceduto da una convenzione che ne regola il modo, il luogo ed il tempo; è dunque di essenza del duello esser la conseguenza,

---

[1]) Op. cit., vol. II, n. 2463 e 2464.

il risultamento di una convenzione; mettete da banda questa convenzione, ed il combattimento cesserà di essere un duello per prendere i caratteri di rissa. Or questa convenzione precedente non è forse la più certa prova della premeditazione? La premeditazione è dunque sostanziale all'atto del duello; e nasce con esso, e costituisce una sua intrinseca circostanza ». Dopo di che taluno potrebbe pensare che gl'indicati autori conchiudessero per l'omicidio e le lesioni corporali premeditate. Niente di tutto ciò; essi sostengono non potersi obiettare l'aggravante della premeditazione, perchè ne manca quella volontà criminosa, che forma l'elemento dell'assassinio, cioè il dolo e la frode, la perfidia e la violenza. Invece « il duello aborre dalle frodi e dalle violenze, i suoi preparativi si fanno di accordo, il tempo e il modo del combattimento son regolati da una convenzione, e questa va eseguita con lealtà; la vittima non fu colta alla sprovvista, ma stava parata alla difesa; essa attendeva l'assalitore, l'attaccava anche venendole il destro, il solo caso ha lasciato uno vittima, l'altro colpevole ». E proseguono notando la differenza tra l'omicidio premeditato e quello commesso in duello, onde conchiudono che questo si diversifica moralmente da quello. Si fermano poi alla convenzione, che precede la pugna, ed insistono nel dire che se ne deve tener conto, perchè è una circostanza intrinseca al fatto, costituisce uno dei suoi elementi, lo modifica e gli dà una fisonomia speciale. « La convenzione debb'esser valutata non come un patto che lega le parti, giacchè sotto questo rapporto è illecita e nulla, non come una scusa che attenui il reato, giacchè la scusa lo modifica, ma non lo cancella; bensì debb'esser risguardata come una circostanza essenziale del fatto, circostanza che cangia radicalmente la sua natura e che suppone per necessità il difetto del dolo e della perfidia, che sono i suoi elementi costitutivi » [1]. L'Impallomeni adotta le considerazioni degli autori della *Teorica,* ed aggiunge che al duello non sono applicabili le sanzioni dei delitti di sangue premeditati, nè quelle dei comuni delitti improvvisi, giacchè nemmeno in questi ricorre la specialità del duello, che è la convenzione della mutua offesa. « Questa specialità deve appunto essere preveduta come causa di attenuazione della responsabilità penale dell'omicidio e delle lesioni personali, giacchè questi sono i risultati di una convenzione fra i combattenti. Chi in duello è stato ucciso o ferito si è volontariamente messo in un'azione con la previsione di poter essere ucciso o ferito. È una violenza consensuale, in cui il pericolo sociale

[1]) Op. cit., vol. II, n. 2465 a 2469.

è quindi esteso meno che nel caso di colui che, senza un patto di reciproca offesa e difesa, sia stato aggredito, giacchè tocca soltanto a coloro che in tal pericolo hanno consentito di porsi. L'omicidio e le lesioni personali in duello sono dunque delitti contro la persona, i quali dovrebbero, per tanto, cadere sotto le sanzioni generali sull'omicidio e le lesioni personali, salvo che dovrebbe dichiararsi non applicabile l'aggravante della premeditazione in quei Codici che hanno quest'aggravante e dovrebbesi, come circostanza attenuante, prevedere il duello. Circostanza, diciamo, modalità di delitto, non titolo speciale di delitto, com'è considerato anche per le legislazioni che lo classificano fra i delitti contro la persona, giacchè il duello non è che un combattimento, non affatto dissimile da quello che avvenga senza precedente concerto, tranne che per essere regolato in precedenza ed eseguito con l'intervento dei secondi. Ma ciò non muta la sostanzialità del fatto, che è una lotta armata fra due individui col proposito di offendersi. E la realtà delle cose è, non già che vi sia un reato di duello, ma un reato di omicidio o di lesione personale commesso in duello » [1]).

Il senatore Deodati nella tornata del 13 novembre 1888 ebbe a dire: « Se domandate che cosa, ed all'atto pratico, sia d'ordinario il duello, deve rispondersi che è un assassinio simulato; e voi avrete assai difficilmente il mezzo di distinguere la pratica malvagia dal duello leale. Il più delle volte non si riscontrano se non atti di violenza, atti di sopraffazione, mediante i quali si vuol togliere di mezzo degl'incomodi avversarii ». Queste constatazioni di fatto molto malagevolmente si potrebbero contraddire; per chi non sogna, tale si presenta il duello, un atto di prepotenza e di sopraffazione; si potrebbe perciò sino a un certo punto, e nei congrui casi, sostenere che vi concorra l'aggravante della premeditazione, perchè quando deliberatamente e pensatamente si ottiene il duello con persona pressochè inesperta, la così detta parità di condizione non esiste, ed il combattimento all'aperto ed in presenza dei testimoni rappresenta una commedia, se non un'ipocrisia. Ma io non voglio arrivare a tanto, dicasi pure che il precedente accordo e il simultaneo attacco escludono la malvagità ed il proposito più pericoloso e più temibile della premeditazione, certo non si può eliminare, a me sembra, il dolo dell'omicidio e delle lesioni personali non qualificate. A quelli, che propugnano la non punibilità del duello, basandosi sulla nota massima del *consentienti non fit iniuria,* dai sostenitori dell'incrimi-

---

[1]) *L'omicidio nel diritto penale,* n. 250 e 251.

nabilità ragionevolmente si risponde che il diritto alla vita e alla integrità fisica è inalienabile. Se è così, io noto la contraddizione tra quest'affermazione e l'altra che vorrebbe attenuare la portata del duello in nome della consensualità dell'offesa. O il diritto all'intangibilità corporea è alienabile, e il duello non dovrebbe esser reato, o è inalienabile, e per ciò stesso il consenso ad esser offeso non dovrebbe esser cagione di minorazione di pena. Non è possibile che un fatto sia e non sia ad un tempo, o meglio che figuri come fondamento dell'incriminazione e come attenuante. Invano si obietta che vi ha una convenzione precedente, di cui è uopo tener calcolo. La Cassazione francese aveva già osservato in proposito che è nulla ogni convenzione contraria ai buoni costumi e all'ordine pubblico, e che la convenzione nulla non può produrre alcun effetto. Se è inalienabile il diritto alla vita e all'integrità personale, non vi si può derogare, non ostante qualsiasi convenzione. In tanti casi le leggi dichiarano che un dato principio è sottratto alla volontà delle parti: nella specie l'inalienabilità, che è principio di natura, non può soffrire limitazioni dalla convenzione dei duellanti. E se la convenzione è nulla, non può produrre effetti giuridici. Non se ne deve aver riguardo neanche come dato di fatto, perchè si tratta di circostanza criminosa, di accordo a fine di ledere l'altrui personalità. La possibilità dell'offesa non influisce sulla quantità di reato. O è semplice prevedibilità, e riscontrandosi in altri fatti di sangue non può esser assunta a minorante: non vi vuol molto a comprendere che chi si pone in un cimento può pure toccarle, chi aggredisce taluno alle spalle può nell'atto dell'aggressione essere scoverto ed alla sua volta violentato dalla vittima designata, il che non toglie che risponda di fatto volontario, se non addirittura premeditato; il fatto altrui, che ci può essere di nocumento, non vale ad attenuare il nostro per sè delittuoso. O vi è la certezza di offendere o di esser offeso, ed allora la pugna diventa una sopraffazione larvata ed aumenta la quantità del reato del sopraffattore. Chi commette un reato per uccidere o ferire è punito maggiormente, ferma la pena per il reato concorrente. Per il duello si ha l'opposto, si versa *in re illicita,* si stabilisce il getto della propria vita od integrità personale, il che se non è delittuoso, è supremamente immorale ed antisociale, e, non ostante, l'uccisore o il feritore gode la protezione della legge. Bisogna pur dire che il pregiudizio esercita ancora, sebbene indirettamente, grande influenza sugli scrittori, i quali non hanno saputo sottrarvisi, mentre da altro canto lo respingono e combattono in nome del Diritto per quanto concerne l'incriminabilità. Il pericolo sociale è maggiore nei

fatti di sangue commessi in duello, che il novantanove per cento sono originati da una frivolezza, mentre negli altri concorre una circostanza sufficiente o almeno divenuta tale nell'altercazione a darvi uogo; il cittadino può più facilmente guardarsi dal produrre questi ultimi che non i primi, essendovi di quelli, che del duello fanno un abito ed una consuetudine; nel fatto comune ognuno si difende come meglio può, nell'altro chi non è adusato al maneggio delle armi è destinato a soccombere inevitabilmente; in questo la prudenza è designata a posta una viltà, in quello è tenuta in pregio, specialmente se riesce ad evitare la quistione ed ogni sinistra conseguenza. È poi indubitato che l'allarme sociale è maggiore nelle uccisioni in duello, dove la causa non è mai proporzionata all'effetto. Di accordo quindi coll'Impallomeni che non vi debba essere un titolo speciale sotto la denominazione di duello, trattandosi di semplice modalità, in disaccordo che tale circostanza debba figurare come attenuante: mentre respingo l'esagerazione della premeditazione, non accetto il concetto della minorazione. Se questa è la mia conchiusione, potrei dire inutile la previsione della circostanza del duello, ma ad evitare ambiguità ed incertezze, è meglio prevederla, non accordandole però attenuazione speciale in quanto tale.

Il Carrara, fisso nell'idea che il presente sia delitto contro la giustizia, dichiara vizioso l'altro sistema di considerarlo quale reato contro la persona, « essendochè uccidere o restare uccisi nel duello non sempre sia volontario, perchè il più delle volte effetto del caso; e possa derivare da un colpo di parata o da un moto imprudente della vittima stessa. Laonde i più esatti fra coloro che guardano la cosa sotto questo punto di vista, cioè come omicidio o ferimento, non imputano il resultato che come preterintenzionale o commesso per eccesso di difesa » [1]. Invece a me pare di avere dimostrato che il sistema contrario sia il solo esatto e giuridico, e che, non essendo il duello se non una modalità, non vi ha divario tra i reati di sangue contro la persona, in genere, e quelli commessi mediante il duello, dove l'elemento principale ed integrante consiste nel reciproco attentato alla vita o all'integrità personale. Se il dolo è quello di ferire od uccidere, non si sa perchè non si debba imputare il ferimento o l'uccisione: potrebbe talvolta il dolo esser indeterminato, ma è comune insegnamento che si determina dall'evento, quando l'intenzione è criminosa e indirizzata alla lesione di uno speciale bene giuridico. Avviene massimamente nei reati comuni di sangue,

[1]) Op. cit., vol. V, § 2888.

non vi ha motivo di deflettere dalla norma in tema di duello, ove le condizioni poste ne dimostrino la possibilità se non la certezza. Con ciò non si esclude che nei congrui casi non ricorra la preterintenzionalità. « Preterintenzionale è, difatti, l'omicidio in duello, quando dai patti stabiliti e insieme dalle circostanze del combattimento, risulti che si voleva ferire e non uccidere, e l'uccisione sia avvenuta per alcuna delle tante eventualità del combattimento, che non raramente rendono non del tutto imputabili ad alcuno i gravi effetti. Non mai l'omicidio sarà però colposo, essendo la mera colpa incompatibile con l'intenzione lesiva della persona propria del duello » [1]).

378. Il Carrara dà questa definizione del reato: *Un combattimento fra due o più persone concertato con determinazione precedente di armi, di luogo, e di tempo, al fine di procurare riparazione di onore* [2]). Quindi tra i criterii *essenziali* indica in primo luogo il *fine* che i combattenti si propongono, « quello cioè di dare e respettivamente ricevere una soddisfazione per un torto recato o patito; o di decidere una questione fra loro vertente » [3]). L'Ellero fa consistere il delitto in *un combattimento privato e convenzionale per punto di onore;* ed aggiunge che, se il combattimento è fatto per altra causale, è meritevole di riguardo più serio e non può al duello ridursi [4]). Il Pessina accoglie la definizione del Codice sardo, avvertendo però che causa ne dev'essere la *riparazione dell'onore oltraggiato,* imperocchè, se non si supponesse la *causa dell'onore,* le miti disposizioni penali del Codice del 1859 sarebbero non altro che assurdo legislativo [5]). Il Travaglia [6]), lo Zerboglio [7]), il Crivellari [8]) avvisano parimenti che causa del duello dev'essere una riparazione di onore.

Il Perroni-Ferranti si discosta dal comune insegnamento. Egli dopo di aver ricordata la definizione del Carrara, del Pessina e dell'Ellero, nonchè dei tedeschi Temme, Merkel, Schütze ed Haelschner, soggiunge: « Ma ritengono indifferente il motivo per il quale ebbe luogo il duello Oppenhoff, Puchelt, Rüdorff, Pezold, Liszt, Berner, Teichmann. E noi riteniamo di fatti che, sebbene rarissimi possano

---

[1]) IMPALLOMENI, *L'omicidio nel Diritto penale,* n. 252.
[2]) Op. cit., vol. V, § 2871.
[3]) Op. cit., vol. V, § 2899.
[4]) *Opuscoli criminali,* 173.
[5]) Op. cit., vol. III, 294.
[6]) Op. cit., I, n. 327.
[7]) Op. cit., 482.
[8]) Op. cit., vol. VI, 811.

essere i duelli per motivi diversi da quello di onore, quali, ad esempio, un duello per vendetta, o per essersi negato un debito, o per causa immorale, ecc., la stessa classe entro cui si è fatto rientrare il reato di duello richiegga logicamente che a quel combattimento fra privati si attribuisca il vero nome di duello e lo si regoli colle norme relative. Noi trattiamo di un reato di *ragion fattasi nominata;* e dovunque vi abbia una pretesa di un diritto, coi caratteri esposti parlando dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, dovunque vi abbia un combattimento fra due persone in base a siffatta pretesa e regolato in precedenza, ivi non può escludersi il titolo di duello. Ma, per le ragioni testè dette, escluderemmo quel titolo quando (cosa rarissima) si trattasse di una tenzone per puro capriccio » [1]). Vi concorda l'Innamorati, perchè la cagione di onore esprime la causa dei duelli naturale ed ordinaria, non la causa imprescindibile, senza la quale cioè venga la figura del duello a sparire e ad essere sostituita da altra figura del delitto. Anzi non esclude il duello nemmeno nei casi di combattimento per capriccio, perchè gli sembra che il consenso sul combattimento, come è nel duello essenziale, così, quando ricorra, valga ad eliminare ogni altra figura di delitto. « Nè sapremmo quale altro nome attribuire alle sfide per bravura, per contesa di abilità, che pur sogliono avvenire ». Lamenta che il duello non sia sempre un campo di onore, gli pare altresì biasimevole e grave che duelli comunque e per qualunque causa vi siano, ma ritiene che duelli vi siano per cause estranee al movente di onore. Nè, egli dice, il Carrara è contrario, perchè, mentre nella definizione del reato inchiude la cagione di onore, in prosieguo aggiunge che il fine è quello di dare e ricevere soddisfazione per un torto recato o patito o di decidere una quistione fra i combattenti vertente, con che è allargata la cerchia delle supposizioni, e la causale non è più ristretta alla sola ed esclusiva cagione di onore, potendovisi veder compresa la disputa sulla maggiore o minore bravura ed abilità duellistica dei contendenti [2]).

La scuola tedesca, come avverte il Perroni-Ferranti succitato, in maggioranza ritiene esser indifferente il motivo, che spinge al duello. Il Berner più specificamente scrive: « Pur troppo è un fatto indubitabile che il duello non è sempre un campo di onore, e spesso ha luogo per cause non onorevoli. In mancanza di una definizione legale, si sta ora al fatto, e si definisce duello il *combattimento tra*

---

[1]) Op. cit., 183 e 184.

[2]) Op. cit., 490 a 494.

due persone, regolato da norme convenute; onde il movente dello scontro è indifferente ». E in nota riferisce una conforme sentenza del Tribunale dell'impero del 10 luglio 1882, con la quale, dice, « la quistione se il concetto del duello debba limitarsi ad affari di onore ha avuto la sua soluzione, almeno nella pratica odierna, mentre non l'ha avuta nel campo legislativo » [1]).

Il Carfora qualifica di esagerate le due scuole, e viene alla conchiusione che, se può mancare l'offesa reale, non può mancare l'offesa almeno presunta; onde gli pare che nella teorica dell'offesa opinativa trovino il campo di conciliazione le opposte teoriche. Quindi definisce il duello *uno scontro a mano armata tra due persone secondo norme determinate ed in seguito a precedente accordo in riparazione di un'offesa* [2]).

Senza riandare la storia del duello, è fuori controversia che spogliato della primitiva forma, abolito di poi come prova giudiziaria, rimase nel medio evo come combattimento nelle quistioni di onore. A questa metamorfosi deve la sua trasmissione sino ai nostri giorni, altrimenti non si comprenderebbe che una diversa idea informativa possa esercitare tanta influenza da spingere uomini superiori ad imbrandire il ferro contro il proprio simile. Il concetto storico e filosofico concordano che fine dei duellanti è la riparazione di un'offesa patita, sia tale nel senso penale, sia nel significato di menomazione della propria dignità personale. Non basta perciò, come pensa il Carfora, l'offesa putativa; questa dev'esser effettiva, comunque non perseguibile penalmente: *a fortiori* non può darsi duello per vendetta, capriccio e simili, un combattimento eseguito a tal fine, sebbene lealmente, non merita il favore della legge. Di qui l'importanza del quesito e la necessità dell'esatta definizione del reato; imperciocchè, se si sta alla sola forma esteriore, alla sola materialità di fatto, quale è descritta negli articoli del Codice, si corre rischio di far passare per duello la lotta di due, che si siano in precedenza accordati di ferirsi od uccidersi per solo impulso di brutale malvagità. Seguendo la teoria tedesca propugnata dal Perroni-Ferranti e dall'Innamorati, se due per dare sfogo alle loro più ignobili passioni consentano di battersi in duello, debbono sfuggire alle norme comuni dei delitti contro la persona, il che ripugna al senso morale e a quella scuola, che mantiene in onore il duello come un succedaneo del magistero punitivo. Ed applicheremmo in buona coscienza

[1]) Op. cit., 396, e nota terza.

[2]) Monogr. cit., loc. cit., n. 6.

le disposizioni dell'art. 239 a due furfanti, che consentirono di duellare, perchè non si misero di accordo nel dividersi il bottino di una truffa da loro abilmente consumata? Se Lodovico, divenuto poi fra Cristoforo, e quel tale signore, arrogante e soverchiatore di professione, di cui parla il Manzoni nei *Promessi sposi*, invece di venire alle mani, come fecero, avessero preferito il combattimento regolare, lo si sarebbe potuto dire duello, quando la causale ne fu un puntiglio, cioè il non aver voluto Lodovico staccarsi dal muro, che strisciava col lato destro, per dar passo libero al signore? A tale conchiusione si dovrebbe giungere con la teoria avversaria, che urta contro l'origine storica e il concetto del duello, nonchè contro lo spirito della legge positiva.

Sappiamo che il Codice delle Due Sicilie era muto intorno al duello e che la lacuna fu colmata con la Legge speciale del 21 luglio 1838 (n. 376). Nell'esposizione dei motivi il legislatore disse che il delitto si fonda sul principio della *vendetta privata*, la quale certo presuppone l'offesa: e pari opinione interpretativa ne diede Giuseppe Marini Serra in una memorabile arringa, spiegando che nella voce *duello* è compendiata l'idea di un'ingiuria patita. Non diversa concezione del reato ebbero il Codice parmense, l'estense e il Regolamento pontificio, parlando, rispettivamente, di provocazione o di altercazione provocata, ciò che presuppone un'offesa precedente. Sebbene il Codice toscano non definisse il duello, il Carrara pone a fondamento della definizione la riparazione di onore, e quando parla di *torto* o di *quistione vertente*, se allarga la cerchia del fine, certo non vi comprende la disputa puntigliosa o la bravata. Ed abbiamo anche veduto che il Codice sardo, come autorevolmente insegna il Pessina, presuppone la cagione di onore. La quistione di onore era condizione del duello per il progetto dei Sottocommissarii Ambrosoli e Tolomei della prima Commissione, quantunque nei Progetti posteriori tale condizione sia stata soppressa, rimase virtualmente sino all'ultimo del 22 novembre 1887, imperciocchè il Ministro, nella Relazione, trova la causa del duello nelle offese all'onore, nelle contese tra i cittadini, nell'inadeguata punizione delle ingiurie e delle diffamazioni. Il giurì di onore, quale istituzione propugnata da molti per dirimere le controversie ed impedire o almeno diminuire il numero dei duelli, non si spiegherebbe, se non si trattasse di offese realmente ricevute: si potrebbe sottoporre alla Corte di onore qualunque pretesa insussistente, il puntiglio, la bizza, la bravura, la spavalderia, per non dire dell'odio, della vendetta, dell'accordo puro e semplice come causa della sfida e del duello? L'offesa adunque ci vuole, vera ed effettiva,

nel più ampio significato, sia o no repressa dal Codice penale, la riparazione di essa dev'essere il fine del combattimento. Epperò a termine del Codice, giacchè scientificamente non riconosco il presente titolo di reato, il duello è la lotta a mano armata fra due persone precedentemente concordata e regolata a fine di riparare una qualsiasi offesa.

380. Il Codice italiano così distribuisce la materia concernente il duello: prevede la sfida come reato a sè, punendola solo se il duello non avvenga; se avviene, distingue secondo che non ne segua o ne segua ferimento; prevede il fatto che altri si batta invece di chi vi abbia direttamente interesse; punisce i portatori della sfida e i padrini in varia misura. Rimanda alle norme generali sull'omicidio e sulla lesione personale in concorso di determinate circostanze; reprime l'offesa per ricusa di duello e l'incitamento al duello; da ultimo prevede la provocazione a duello per fine di lucro.

381. Della sfida si occupa l'art. 237, che, com'è sistema del Codice, non la definisce. Consiste nella richiesta di una riparazione di offesa a mezzo delle armi, dev'essere seria e determinata e fatta espressamente a tal fine. L'accettazione si ha, quando lo sfidato con pari determinazione e serietà acconsente a dare la chiesta riparazione. È necessario che « l'atto a cui vuole attribuirsi il nome di sfida per imputarlo come tale, offra condizioni esteriori che rendano certo il giudice del fermo proposito in colui che vuol dirsi sfidatore, e del fermo proposito in colui che vuol dirsi accettatore di sfida. Fermo proposito da un lato di costringere l'avversario a battersi, e dall'altro lato di accettare l'invito e di consentire alla futura battaglia. Se quando trattasi di punire la sola sfida (per mancanza di ogni atto di successiva esecuzione) negli atti del primo potrà scorgersi una millantazione, e negli atti del secondo una risposta evasiva, cosicchè non sia accertata nè in quello nè in questo la positiva determinazione, sarà difficile applicare le pene speciali di questo titolo » [1]).

La sfida è punita ancorchè non accettata. « Dovendosi il duello incriminare per sè stesso, indipendentemente dalle conseguenze che ne possono derivare, la legge lo colpisce con pene adeguate fino dal suo primo momento, che consiste nella sfida. Lo sfidante infatti è il motore del pericoloso combattimento, la sfida essendo l'atto essenziale d'istigazione al delitto, sicchè per questo aspetto, ove anche inascoltata, dev'essere punita » [2]).

---

[1]) Carrara, op. cit., vol. V, § 2903.

[2]) Relaz. min. sul progetto, n. CXII, 383 e 384.

Non vi sono formole tassative, perchè si dica corsa la sfida. « A costituire questo delitto speciale e ad irrogare contro il medesimo le speciali penalità non credo per fermo che si possano dimandare certi riti o condizioni materiali, come l'invio del cartello o del messaggiero, o certe formole esplicite nella proposizione direttamente fatta dall'avversario all'avversario »[1]. Basta l'invito serio e positivo di volersi battere in duello; basta che consti che si sia fatto sapere all'avversario che s'intende venire a combattimento con le armi per riparazione di un'offesa[2].

Chi accetta la sfida non soggiace a pena, salvo che sia stata la causa ingiusta e determinante del fatto, da cui è derivata. Il progetto sottometteva a pena il *provocatore* del duello, che avesse accettata la sfida. La Sottocommissione di revisione, a rendere più spiccato il concetto della provocazione in materia di duello, vi sostituì l'espressione testè ricordata, che venne accolta[3]. A spiegarne la portata l'Auriti disse nel seno della Commissione: « Causa di un fatto si sa essere la causa prima, non la secondaria da quella derivante, e perciò l'autore dell'ingiuria, non colui che all'ingiuria risponde con uno schiaffo. L'espressione qui usata corrisponde al concetto della provocazione ritenuta dalla giurisprudenza napoletana. Provocatore è chi è causa (prima) del delitto, ma correlativamente al concetto di proporzione tra l'ingiuria e la reazione all'ingiuria stessa; se la reazione è eccessiva, è dessa la causa determinante del delitto. Causa prima è colui il fatto del quale non sia superato da fatti ulteriori, intermedii tra il fatto proprio e quello costitutivo del delitto. Al giudice poi si appartiene l'estimare nei singoli delitti tale rapporto di proporzione »[4]. In conseguenza è causa ingiusta e determinante del fatto, che dà origine alla sfida, non chi reagisce alla offesa, ma chi l'offesa abbia recata, sì da provocare l'altrui reazione: sempre che, s'intende, la reazione si mantenga nei giusti confini, perchè se ecceda, allora il provocato diventa alla sua volta provocatore e quindi causa del fatto, onde la sfida deriva.

382. Se il duello avvenga, il reato minore di sfida rimane assorbito nel maggiore dal duello costituito.

Sappiamo che il duello consiste nel combattimento di due che a mano armata si assaliscono l'un l'altro: il semplice fatto dell'at-

---

[1]) Carrara, op. cit., vol. V, § 2903.

[2]) Conf.: Cassaz., 1 aprile 1892, Maselli (*Riv. Pen.*, vol. XXXVI, 44).

[3]) *Verbali*, n. XL, 822.

[4]) *Verbali*, n. XLI, 831.

tacco simultaneo costituisce reato, ancorchè il duello sia incruento, ancorchè niuno dei duellanti rimanga ferito. Il concetto che per aversi il duello occorra l'assalto reciproco, io lo desumo dalla dizione della legge, che nell'art. 238 non si appaga dell'incontro dei duellanti e dell'impugnamento dell'arma, ma addirittura ne vuole l'uso, cosicchè se uno dei combattenti non adoperi l'arma sua, non soggiace a pena. Il Tribunale dell'Impero germanico disse non esistere delitto consumato di duello, quando entrambe le parti sparano a vuoto, sebbene l'una non sapesse dell'intenzione dell'altra [1]). Identico principio riferma la Cassazione; perchè, se l'arma è quella, che è destinata ad offendere e a difendere, e se invece il duellante non la adopera ad offesa nè a difesa, è chiaro che non ne fa uso e che deve andare esente da pena [2]). Se non che io vado più oltre, e dico che qualunque sia l'arma, e quindi ancorchè non si tratti di armi da fuoco, se il duellante si mantenga in posizione di difesa e non cerchi col suo ferro di ledere l'avversario, non può soggiacere alla pena dall'art. 238 minacciata. Infatti nel seno della Commissione di revisione l'Arabia si meravigliò della dizione usata dal Codice: Ma come, egli disse, si fanno dei duelli senz'armi? E l'Auriti rispose che si ha il duello, quando si va sul terreno e si comincia a fare uso delle armi [3]). E il Ministro notò che nell'art. 238 aveva sceverata l'ipotesi del solo *far uso delle armi in duello,* senz'aver cagionata alcuna lesione all'avversario, da quella di averlo ferito od ucciso [4]). Onde che nel far uso delle armi si comprende il concetto di offesa, qualunque sia, all'avversario, il duellare cioè incruento, non ostante la volontà e la determinazione di ledere. Per contrario, quando tal volontà manca, quando il duellante più che mirare ad offendere si limita alla propria difesa, non deve soggiacere a pena, perchè non fa uso delle armi, da cui solamente può derivare lesione personale all'avversario. Ed ecco come per diversa via si riafferma il concetto della classe, in cui il duello dev'essere compreso: se la sua essenza sta nell'usare l'arma ad offesa, sì che esula il reato, ove la si adoperi a semplice difesa, il bene effettivamente aggredito non è la giustizia, ma la persona.

Se non che la Corte afferma che nell'ipotesi non si può punire

---

[1]) Sentenza dell'11 novembre 1890, N. N. (*Riv. pen.*, vol. XXXIV, 479).

[2]) Sentenza del 21 marzo 1904, Corcos (*Riv. pen.*, vol. LIX, 644). Contro: Innamorati, op. cit., 504 e 505; Carfora, monog. cit., loc. cit., n. 147.

[3]) *Verbali*, n. XLI, 828.

[4]) Relazione al Re sul testo definitivo, n. LXXXIX, 111.

per la sfida. A me non pare esatto, perchè se l'art. 237 non è applicabile, qualora il duello avvenga, ritorna, quando duello non vi è, o meglio quando non si usino le armi in duello.

383. Se dal combattimento derivino lesioni personali o morte, cessa eziandio l'applicazione dell'art. 238, e subentra la disposizione dell'art. 239, che punisce il duellante, che ferisca od uccida l'avversario.

Il Codice sardo era muto intorno al quesito se dovesse soggiacere a pena il duellante ferito e non feritore, onde la fluttuazione della giurisprudenza e la discrepanza nella dottrina. Invece il Codice toscano nell'art. 343 sottoponeva a pena eziandio il ferito non feritore. Il Codice italiano non ha avuto bisogno di una speciale comminatoria, perchè l'art. 239 punisce il duellante, che ferisce od uccide, onde che chi non ferisce va punito a termine del precedente art. 238, come quegli che ha fatto semplicemente uso delle armi in duello.

384. Il legislatore ha considerato eziandio il fatto di chi si batta in vece di chi vi abbia direttamente interesse, e lo punisce più severamente, perchè in questo caso il duellante mostra maggiore proclività al delitto, se non nasconde talvolta maggiore dose di soperchieria.

385. Ai Codici sardo e toscano era ignota la figura dei portatori della sfida; più completo il Codice italiano, che prevede questa specie di concorso nel reato: non è già che siano necessarii i portatori della sfida, che del resto si fa talvolta anche a voce o si manda per iscritto, però potendo darsi una sfida per interposte persone, doveva il legislatore prevedere un tal fatto. I portatori di sfida sono quelli, che recano a conoscenza dell'avversario l'intendimento del loro mandante di battersi in duello.

La Relazione ministeriale così giustifica la disposizione del capoverso dell'art. 241, che concerne la responsabilità dei padrini. « Il Codice del 1859 può dirsi che li lasci impuniti, perchè si limita a dichiarare che *i padrini saranno considerati come complici nel solo caso in cui abbiano istigato al duello* (art. 593): istigazione che nè suole aver luogo, nè, ove anche seguisse, sarebbe generalmente possibile provare. Eppure, e giuridicamente e moralmente, i padrini o secondi non possono essere omessi nelle sanzioni di legge: giuridicamente, perchè il lasciarli impuniti sarebbe un'aperta contraddizione quando si considera come delitto il fatto al quale hanno cooperato; moralmente, perchè assai spesso i duelli avvengono o rendonsi gravi e funesti per la colpa, la vanità, la leggerezza dei secondi, e perchè

questi partecipano al delitto senza alcuna di quelle spinte imperiose che possono muovere i duellanti. Nel Progetto tale partecipazione dei padrini o secondi viene considerata non come una complicità propriamente detta, ma come una complicità *sui generis*, o, meglio, come un reato distinto nella sua specie » [1]). Questi concetti furono accolti nella redazione definitiva, onde il capoverso dell'art. 241 prevede il fatto dei padrini, che regolano ed assistono al duello, e commina una proporzionata pena.

386. La pena per chi sfida a duello è la multa sino a lire cinquecento (art. 237, prima parte, prima sanzione). Se lo sfidante è stata la causa ingiusta e determinante del fatto, da cui la sfida è derivata, la pena è invece la detenzione fino a due mesi (art. 237, prima parte, seconda sanzione). Lo sfidante va esente da pena, se fu spinto alla sfida da grave insulto o da grave onta (art. 237, capoverso primo). Con 'questa espressione il Codice designa la provocazione grave, quella che eccita superlativamente la suscettibilità individuale, facendo divampare il furore o producendo al più alto grado una sensibilità dolorosa. D'altronde, sia della causa ingiusta e determinante, sia della grave onta od insulto grave, l'apprezzamento è lasciato al giudice di merito.

Chi accetta la sfida non soggiace a pena, salvo che sia stato il provocatore, nel qual caso viene punito con la multa da lire cento a mille cinquecento (art. 237, capoverso ultimo).

Chi fa uso delle armi in duello è punito con la detenzione sino a due mesi (art. 238, prima parte). Questa pena è diminuita da un sesto a un terzo, se il colpevole sia stato indotto al duello da grave insulto o da grave onta (art. 240); ed invece è aumentata da quindici giorni a quattro mesi, qualora ne sia stata la causa ingiusta e determinante (art. 238, capoverso); ciò sempre che il duellante non leda l'avversario. Nell'affermativa non sono applicabili le pene dell'art. 238, ma quelle del successivo art. 239, cioè la detenzione da sei mesi a cinque anni, se il duellante uccida l'avversario o gli cagioni una lesione personale, da cui derivi la morte; da un mese a due anni, se gli cagioni una lesione personale, che produca alcuno degli effetti preveduti nel primo capoverso dell'art. 372; sino a quattro mesi, se gli cagioni qualsiasi altra lesione personale (art. 239, prima parte). Queste pene sono diminuite da un sesto a un terzo, se il colpevole sia stato indotto al duello da grave insulto o da grave onta (art. 240); ed invece aumentate, rispettivamente, da due

---

[1]) N. CXII, 387 e 388.

anni a sette, da tre mesi a tre anni e da uno a sei mesi, se il colpevole sia stato la causa ingiusta e determinante del fatto.

Le pene stabilite negli art. 238 e 239 sono aumentate della metà, quando alcuno dei duellanti non abbia avuto parte nel fatto, che cagionò il duello, e si batta invece di chi vi ha direttamente interesse. Però l'aumento non si applica, se il duellante sia un prossimo congiunto della persona direttamente interessata, ovvero se sia uno dei padrini, che si batta per il suo primo assente (art. 242).

I portatori della sfida sono puniti con la multa sino a lire cinquecento; ma vanno esenti da pena, se impediscano il combattimento (art. 241, parte prima). « I precedenti Schemi stabilivano che tali portatori di sfida andassero esenti da pena se si fossero adoperati per impedire il combattimento: per l'attuale Progetto è pure ammessa l'esenzione da pena, ma a patto che essi abbiano effettivamente impedito il duello, considerando che altrimenti sarebbe come sanzionare l'impunità dei portatori suddetti, ai quali tornerebbe troppo facile dimostrare di avere procurato d'impedire il duello » [1]. Nella Commissione di revisione si propose l'esenzione da pena sol che i portatori della sfida avessero fatto il possibile per impedire il duello, ma la proposta non venne accettata [2].

I padrini sono puniti con la multa da lire cento a mille, se il duello non abbia per effetto alcuna lesione personale, e con la detenzione sino a diciotto mesi negli altri casi, che il giudice applicherà secondo le circostanze e le conseguenze funeste del duello. Vanno esenti da pena, se prima del duello abbiano fatto quanto dipendeva da loro per conciliare le parti, o se per opera di essi il combattimento abbia avuto un esito meno grave di quello che altrimenti poteva avere (art. 241, capoverso).

387. « I riguardi che si hanno ai duellanti ed ai padrini, per i quali si è fatto del duello un reato *sui generis* e quasi privilegiato (sic!), le cui conseguenze sanguinose sono colpite con pene assai più miti di quelle degli altri omicidii e lesioni personali, cessano e devono necessariamente cessare, se il combattimento non sia leale, o se siano state stabilite condizioni feroci che la legge non può tollerare, ed in tutti gli altri casi enumerati nell'art. 233. In queste ipotesi il duellante o i duellanti sleali diventano comuni e volgari delinquenti; devono rispondere di lesione personale o di omicidio, a seconda dei casi, e soggiacere alle pene ordinarie minacciate per questi reati, in

---

[1]) Relaz. min. sul Progetto, n. CXII, 387.

[2]) *Verbali*, n. XLI, 832-835.

conformità a quanto si trova disposto nei Codici di altri Stati. Ed i padrini, quando abbiano avuta conoscenza della frode o prima o nell'atto del combattimento, sono da considerarsi come complici ordinari e da punirsi, a norma delle circostanze, con le pene della complicità » [1]). Così la Relazione ministeriale giustifica l'art. 243, a tenore del quale invece delle disposizioni degli art. 239 e 242, si applicano per l'omicidio e la lesione personale seguiti in duello, quelle dei capi I e II del titolo IX:

1.° se le condizioni del combattimento non siano state precedentemente stabilite da padrini o secondi, ovvero se il combattimento non segua alla loro presenza;

2.° se le armi adoperate nel combattimento non siano eguali, e non siano spade, sciabole o pistole egualmente cariche, ovvero se siano armi di precisione o a più colpi;

3.° se nella scelta delle armi o nel combattimento vi sia frode o violazione delle condizioni stabilite;

4.° se sia stato espressamente convenuto, ovvero se risulti dalla specie del duello, e dalla distanza fra i combattenti, o dalle altre condizioni stabilite, che uno dei duellanti dovesse rimanere ucciso.

In ogni caso la pena è della reclusione; e, ove la condanna non abbia per effetto l'interdizione perpetua, è aggiunta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. Se la lesione personale importi una pena inferiore a quelle stabilite negli art. 239 e 242, si applicano tali pene, aumentate di un terzo, sostituita la reclusione alla detenzione. I padrini, nei casi dei numeri 2, 3 e 4, soggiacciono alle stesse pene per i duellanti; le quali però possono essere diminuite di un terzo. La frode o la violazione delle condizioni stabilite quanto alla scelta delle armi o al combattimento è a carico non solo di chi ne sia l'autore, ma anche di quello fra i duellanti, padrini o secondi, che ne abbia avuto conoscenza prima o nell'atto del combattimento.

388. L'art. 244 prevede l'offesa per ricusa di duello e incitamento al duello.

Si ha la prima forma del delitto, allorchè si offende la persona o la si fa segno in qualsiasi modo a pubblico disprezzo, perchè essa o non abbia sfidato o abbia ricusato il duello. L'offesa può consistere tanto nell'ingiuria che nella diffamazione, ed in quest'ultimo caso non si fa luogo all'applicazione dell'art. 393, quando la propalazione del fatto avvenga non coll'animo di diffamare, ma per additare la persona al disprezzo pubblico per non avere sfidato od avere

---

[1]) N. CXII, 389 e 390.

rifiutato il duello [1]). Quindi è stato rettamente deciso che risponde del reato preveduto nell'art. 244, e non già di diffamazione, il giornalista, che senza l'animo d'ingiuriare, ma al solo scopo d'incitare taluno a duello, l'offenda e lo faccia segno sul proprio foglio al pubblico disprezzo per avere ricusato di proseguire una partita di armi, sia pure imputandogli fatti precisi e determinati [2]).

La seconda forma avviene, quando col dimostrare o minacciare disprezzo s'incita al duello, perchè in tal caso si mette la persona nella dura necessità di provocare a duello o di accettarlo.

Per questo delitto la pena è della detenzione da un mese ad un anno. Invece se l'incitato accetta di battersi, al provocatore sono applicabili le miti sanzioni degli art. 237 e seguenti. Strana inesplicabile contraddizione legislativa!

389. Quando colui, che provoca o sfida a duello o minaccia di provocare o sfidare, agisca con l'intento di carpire danaro o altra utilità, si applicano, secondo i casi, le disposizioni sull'estorsione (art. 407 e 409).

---

[1]) Conf.: CARRARA, op. cit., vol. V, § 2906.

[2]) Corte di appello di Venezia, 26 febbraio 1891, MACOLA (*Rivista penale*, vol. XXXIII, 467).

RAFFAELE DE RUBEIS

DEI DELITTI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO

(Libro II, Titolo V del Codice penale)

CAPO I.

Generalità e appunti di legislazione comparata

1. Difficoltà di un'esatta classificazione. — 2. Sistema del legislatore italiano. — 3. Avviso del Civoli, del Carrara, del Pessina, del Tuozzi, del Wautrain-Cavagnari, dello Zerboglio. — 4. Opinione nostra. — 5. Codici diversi. — 6. Ordine della trattazione.

1. I reati, ne' quali, a preferenza di altri, riesce malagevole fissare nettamente i criteri caratteristici per un'esatta classificazione, sono, senza dubbio, quelli contro l'ordine pubblico, contemplati nel titolo V del libro II del vigente Codice penale.

2. Nè il nostro legislatore ha felicemente superata la difficoltà di determinare la vera indole de' fatti, « il cui precipuo risultato si risolva in un attacco all'ordine pubblico » [1]), quando dichiara costituisca « reato contro l'ordine pubblico ogni fatto che, per la varietà delle offese, o per la diffusione, di cui è suscettivo, attacca il buon assetto, o perturba il regolare andamento del vivere civile, ancorchè non sia stata recata una lesione immediata a verun diritto privato o pubblico » [2]).

Di vero, se pensa lui siano da definire i malefizi dalla « obbiettività giuridica del fatto, cioè dalla specie del diritto attaccato o nella esistenza o nello esercizio [3]), « e perchè, al dir di un moderno scrittore, essendo il reato un fenomeno giuridico, cioè la lesione di un diritto protetto con legge penale, è questo diritto che caratterizza il reato, di cui si tratta, e perchè il diritto leso si risolve in ultimo nel bene giuridico e nelle condizioni di esistenza e di vita, contro cui volgeva l'opera propria il delinquente » [4]); se, in altri termini, non sa lui concepire il delitto senza la lesione di un diritto,

---

[1]) Relazione ministeriale sui libri 2.° e 3.° del Progetto di Codice penale presentato alla Camera de' Deputati dal Ministro di G. e G. (ZANARDELLI) nel 22 novembre 1887, Titolo V, *Delitti contro l'ordine pubblico,* CXIII, pag. 157, Torino, Unione tipog. edit., 1888.

[2]) *Ibidem.*

[3]) Relaz. cit., lib. 2.°, pag. 5.

[4]) FLORIAN, *Delitti contro la sicurezza dello Stato,* § 1, pag. 1, Milano, Edit dott. Franc. Vallardi.

evidentemente, nello affermare invece di potersi dare un reato contro l'ordine pubblico, pur se manchi lesione ad alcun diritto individuale od universale, riesce incerto nella designazione de' caratteri distintivi di quel maleficio.

Effetto di ogni reato è appunto la perturbazione nascente dalla mancata sicurezza e dalla possibilità della ripetizione per malo esempio [1]).

« L'opinione della propria sicurezza, insegna il Carmignani, viene ne' cittadini diminuita quando, sebbene si tratti di sovversione di beni meramente privati, a cagion d'esempio, della vita, della libertà o della proprietà di private persone, tuttavia, siccome siffatti sovvertimenti provengono dalla malizia degli uomini, così i cittadini, benchè non colpiti anch'essi nella propria persona, hanno però giusta ragione di temere che simili danni presto o tardi potrebbero anche essi raggiungere. Siffatto danno, ove si consideri ne' suoi effetti immediati, è certamente privato, perchè offende privati e sovverte beni naturali, industriali o di fortuna; ma, ove si consideri ne' suoi effetti mediati, cioè nel terrore che esso eccita in tutti gli uomini, è sociale, poichè consiste nella perdita o diminuzione della propria sicurezza » [2]).

Se dunque ogni maleficio offende, come si esprime il Florian, *direttamente* o l'individuo (omicidio, diffamazione ecc.), o la società in largo senso presa (delitto contro lo Stato, contro l'ordine pubblico, contro la giustizia ecc.), col danno *immediato*, che può essere privato o pubblico; e indirettamente la società intera, col danno mediato che è sempre pubblico [3]), il reato medesimo si riduce sempre ad un'offesa contro l'ordine pubblico.

3. Anche il Civoli osserva che se per gli effetti, che produce lo eccitamento e l'apologia di certi reati, è giustificata la incriminazione della istigazione a delinquere, non è giustificata punto « l'assegnazione di essa ad una pretesa classe di delitti contro l'ordine pubblico, perchè questa classe comprende tutti indistintamente i reati ».

« L'istigazione a delinquere, ei prosegue, fino a quando non sia seguìta da effetto, costituisce un delitto contro la pubblica amministrazione, essendo precisamente diretta a frustrare lo scopo, a cui questa tende, di mantenere inalterato l'ordine pubblico, e contrappo-

---

[1]) V. CARRARA, *Programma*, parte speciale (2.ª ediz.), vol. IV, § 3015.

[2]) CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, traduzione del prof. CARUANA DINGLI, § 122, Milano, 1863.

[3]) *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, cit., § 2, pag. 4.

nendo all'azione tutelatrice di quest'ordine, spiegata dalle pubbliche Autorità, sforzi rivolti a turbarlo » [1]).

Il Carrara invece rileva: « Alcuni scrittori ed alcuni Codici contemporanei collocarono questa forma criminosa fra' reati contro la *pubblica tranquillità;* ma ripetesi a questo luogo ciò che ho detto di sopra (§ 1574) a proposito delle minacce: la tranquillità pubblica è offesa in tutti quanti i delitti per virtù del danno mediato, e sotto questo punto di vista tutti i reati non formerebbero che una sola famiglia; ma la classificazione dei malefizi dovendo costruirsi col criterio del danno immediato, non è concepibile che possa dirsi *direttamente* attaccata la *tranquillità pubblica* per una istigazione diretta a far commettere un furto od altro simile, a danno di persona privata » [2]).

Epperò il titolo di istigazione, accolto o non accolto, del pari che quello di associazione per delinquere, che lo insigne criminalista considera un atto preparatorio o una particolare forma di preordinazione al delitto, eccezionalmente punito quale tentativo improprio, devono per lui éssere collocati nella classe de' delitti contro la tranquillità privata [3]).

« Infatti, egli osserva, il diritto che si sarebbe leso col delitto principale non è anche attaccato: il diritto che si è leso con l'istigare o con lo associarsi non è nè la vita, nè la integrità personale, nè la pudicizia o simili: è unicamente la libertà o tranquillità dell'individuo; la quale realmente viene a menomarsi nella istigazione accolta, per le identiche ragioni, per le quali si menoma nella non accolta. Sapere che altri non solo nutre nell'animo il desiderio di ucciderci, ma che inoltre ha già tentato prezzolare un sicario, ci fa tremare, e più ci fa tremare il sapere che già ha prezzolato il sicario. Ma quando la esecuzione dell'omicidio non è ancora incominciata, il diritto leso non è quello alla vita; è soltanto quello alla tranquillità. La personalità esteriore non si è ancora cominciata ad offendere: la offesa alla personalità interiore è compiuta. È un delitto consumato contro la libertà individale » [4]).

Il Pessina, per contra, insegna: « Non basta che l'ordine pubblico resti incolume, è mestieri che in tutti gli animi sia impertur-

---

[1]) Civoli, *Manuale di diritto penale,* tit. III, cap. IX, n. 299, pag. 883-84, Piccola Biblioteca scientifica, Milano, Società Editrice Libraria, 1900.

[2]) *Programma,* parte speciale, vol. II, § 1592, 3.ª ediz., Lucca, 1873.

[3]) *Programma,* parte speciale, vol. II, §§ 1593, 1594.

[4]) Op. cit., § 1594 cit.

bata la coscienza di questa incolumità, e fra' debiti che incombono allo Stato, vi è appunto quello di proteggere questa coscienza » [1]). Epperò comprende lui l'associazione de' malfattori e la provocazione a delinquere tra' delitti contro la pubblica quiete.

Ad avviso del Tuozzi, bene la istigazione a delinquere è stata collocata fra' delitti « contro l'ordine pubblico, perchè, dichiara il professore di Padova, appunto è quest'ordine, che essa attacca nella sua essenza criminosa » [2]).

Pel Wautrain-Cavagnari la pubblica istigazione a delinquere, l'associazione per delinquere, l'eccitamento alla guerra civile, la formazione di bande armate e la pubblica intimidazione « presentano indubbiamente la caratteristica essenziale del delitto contro l'ordine pubblico, quella cioè di scuotere il rispetto dovuto alla legge e di scemare l'opinione della comune sicurezza » [3]).

Anche lo Zerboglio, che recentemente si è occupato di cotesti reati, dice: « il male della istigazione sta, a preferenza, nella offesa recata alla legge, che vieta il fatto istigato, oltrechè nel pericolo generale e generico che la suggestione al crimine affievolisca la repugnanza al delinquere e meni alla infrazione del divieto legislativo. In questo senso è l'ordine pubblico, che riceve il maggiore oltraggio » [4]).

4. Noi, veramente, pensiamo con lo illustre professore dell'ateneo partenopeo, che meglio sarebbonsi classificati i reati, ond'è discorso, tra quelli contro la pubblica quiete [5]).

L'uomo per indole è socievole [6]), e, per quanto gli è possibile,

---

[1]) *Elementi di diritto penale,* vol. III, pag. 304, edit. Marghieri, Napoli, 1886.

[2]) Tuozzi, *Corso di diritto penale,* vol. III, pag. 390, Tip. d'Auria, Napoli, 1893.

[3]) *Delitti contro l'ordine pubblico,* nel *Completo trattato* del Cogliolo, vol. II, parte prima, pag. 722.

[4]) *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica incolumità,* pag. 11. Edit. dott. F. Vallardi, Milano.

[5]) Lo Impallomeni (v. *Il Codice penale italiano illustrato,* vol. II, pag. 315, ed. Civelli, Firenze, 1890), pare non distingua tra *ordine pubblico* e *pubblica tranquillità;* ma, a rigore, l'una non è che l'effetto della conservazione stabile e sicura dell'altro.

[6]) Φύσει πολιτικὸς ἄνθρωπος, diceva sin dai suoi tempi Aristotele. V. Bovio, *Filosofia del diritto,* cap. XVI, pag. 263, 3.ª ediz., Roux et C., Torino-Roma, 1892; Fiorentino, *Elementi di filosofia,* pag. 276, Morano, Napoli, 1881; Darwin, *L'origine dell'uomo,* traduz. del prof. Michele Lessona, pag. 67, Unione tip. edit., Torino, 3.ª tiratura.

aspira alla sociabilità [1]); epperò tutti gli sforzi ei rivolge a raggiungere i proprii fini nella società, e, quindi, a provocare e mantenere quello stato di cose, pel quale più agevolmente i fini medesimi possa conseguire [2]). Evidentemente, dalla coesistenza delle attività individuali, *liberamente*, val quanto dire *necessariamente*, secondo il Bovio, esplicantisi fra loro, deriva quella stabilità od equilibrio che forma l'ordine [3]), da cui s'ingenera benessere ed insieme tranquillità [4]). Questa adunque non è che lo stato di animo, nascente dalla coscienza del

---

[1]) V. CARLE, *La filosofia del diritto nello Stato moderno*, vol. I, sez. I, cap. IV, *L'idea del diritto e la natura socievole dell'uomo*, n. 58 e seg., pag. 103 e seg., Unione tip. edit. torinese, 1903; OLIVI, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, § 1, Piccola Biblioteca scientifica, Società editrice libraria, Milano, 1902. La sociabilità è un *diritto naturale*, « tanto importante e sacro, dice il ROMAGNOSI, quanto quello della conservazione di sè stesso »; v. Introduzione allo studio del diritto pubblico universale, § 167 e seg., Napoli, 1839; Idem, *Genesi del diritto penale e Progetto di Codice di proc. pen.*, parte II, § 187 e seg., 8.ª edizione, Napoli, 1840; LILLA, *Filosofia del diritto; Diritto di sociabilità*, n. 1-4, pag. 105 e 109, Piccola Biblioteca scientifica, Società editrice libraria, Milano, 1903. « Nell'uomo, esclama il SERGI, la cooperazione e quindi la sociabilità raggiunge il maggiore sviluppo; e dire che l'uomo è per natura antisociale è proprio affermare una stupidità meravigliosamente filosofica! », *L'origine dei fenomeni psichici e il loro significato biologico*, pag. 331, 2.ª ediz., Fratelli Bocca, Torino 1904.

[2]) MORSELLI in nota all'opera dell'HAECKEL, *I problemi dell'universo*, capitolo XIV [i], *La lotta e la solidarietà per la vita*, pag. 376, traduz. ital. del dottor AMEDEO HERLITZKA, Unione tip. edit., Torino, 1904.

[3]) V. un tal concetto nel BOVIO, *Filosofia del diritto* cit., *passim*, pag. 124, 131, 151, 213, 214, 246, 251; nel CARLE, op. cit., n. 59 e seg.; DE MARINIS, *Sistema di sociologia*, § 106, pag. 413, Unione tip. edit., Torino, 1901; SPENCER, *Principii di sociologia*, traduz. del prof. ANTONIO SALANDRA, vol. I, §§ 221, 235 (vol. VIII, parte prima della *Biblioteca dell'economista*, serie 3.ª), Unione tip. edit., Torino, 1881). *Come debba per legge esplicarsi la libertà individuale di fronte alla società*, v. BENTHAM, *Sophismes anarchiques*, Oeuvres, tome 1.ier, pag. 516, 3.ième édit., Bruxelles, 1840. In qual modo poi « la naturale socievolezza dell'uomo, portando alla convivenza di molti individui, renda altresì necessario che l'attività di tutti e quella di ciascuno abbiano limiti, e come l'utilità generale reclami la ubbidienza a certe regole di condotta, ispirate alla giustizia e al comune vantaggio », vedi LANZA, *Trattato teorico-pratico di diritto pen.*, vol. I., cap. XII, Bologna 1905; Idem, *La legge giuridica* (*Giustizia Pen.*, vol. III, 1034). V, al riguardo anche CHAUVEAU ed HÉLIE, *Teorica del cod. pen.*, traduzione sotto la direzione di PESSINA, vol. I, cap. 1.°, n. 8, pag. 11, Napoli 1886. « La sociale convivenza non è possibile, se non vengono osservati certi doveri o leggi nelle relazioni fra gl'individui », dice il GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale*. Conferenza 4.ª pag. 77, Torino, Unione tip. edit., 1876.

[4]) V. il mio scritto, *Sull'obbligo del rapporto del pubblico ufficiale* (*Foro penale*, vol. VII, pag. 65, n. 1 e seg.; GRIPPO, *Abuso di autorità o di potere*, nella *Enciclopedia giuridica italiana*, § 2; NOCITO, *Abuso di autorità*, nel *Digesto italiano*, n. 3.

rispetto che deve ciascuno a tutto ciò che è la espressione dello esercizio di quell'attività comune, tendente al conseguimento del supremo fine umano, cioè della convivenza, della socialità [1]: quando tale stato venga turbato, non perchè direttamente sia presa di mira la società ne' suoi elementi costitutivi, nè perchè indirettamente risenta essa danno per lo allarme che desta ogni maleflzio, sì bene perchè venga la società medesima minacciata nelle condizioni della propria finalità, cioè nelle condizioni di tranquillità, emananti appunto dallo assetto universale, nasce il delitto contro la pubblica quiete.

Ciò posto, noi crediamo che tra' delitti contro l'ordine pubblico e quelli contro la pubblica quiete corra la stessa differenza che passa tra il genere e la specie: questa è sempre compresa in quello; il primo non può confondersi con la seconda.

Se ogni reato, in quanto attacchi lo Stato o la società indirettamente, a causa del danno mediato che produce, offende l'ordine pubblico, in senso generico; ove quest'ordine invece esso prenda di mira in ispecial modo, non come forma od insieme di organi costitutivi, ma quale risultanza od espressione dello stato di animo universale innanzi descritto, darà luogo ad uno speciale reato contro l'ordine pubblico stesso, e propriamente a quello contro la pubblica quiete.

Epperò, mentre non accogliamo la classificazione proposta dal Carrara, chè non è a parlare di reato contro la libertà o la quiete privata, quando non la pace dell'uno, piuttosto che dell'altro si proponga di turbare il colpevole; il criterio, che a giustificare il nostro legislatore han creduto suggerire il Wautrain-Cavagnari e lo Zerboglio, non pare riesca in proposito una vera nota caratteristica; effetto di ogni maleflzio, e quindi di ogni manomissione del precetto della legge penale, essendo appunto l'allarme universale, e, conseguentemente, la perturbazione dell'ordine pubblico. E, per la stessa ragione, pensiamo non si contenga tale nota nella designazione del Civoli, se limitando l'egregio professore dell'Ateneo Pavese il còmpito della pubblica amministrazione al mantenimento dell'ordine pubblico, ogni fatto, che questo perturbi, non può non essere contro l'Amministrazione su detta.

5. Indarno si cercherebbe nelle prime legislazioni una distribuzione sistematica e razionale dei vari reati [2]; quivi le sanzioni vere e proprie sono spesso frammiste a precetti di pura morale, od anche

---

[1]) V. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* cit.; Appendice, cap. I, §§ 1, 2, 5, 10, 11, pag. 41 e seg.

[2]) V. Thonissen, *Le droit pénal de la République Athénienne*, pag. 33, Bruxelles, Bruylant-Cristophe et comp. 1875.

a semplici norme d'igiene, o di economia; mentre dei malefizii, ond'è discorso, non sempre si rinviene traccia.

Onde, tralasciando anche il più fugace accenno al mondo orientale [1]; e senza tornare, sia pure rapidissimamente, su quanto in

---

[1]) Nelle leggi di Manou vengono colpiti i *briganti delle foreste*, detti ladri occulti (lib. IX, 257), i quali non potevano non essere animati e guidati da uno spirito di vera associazione criminosa, se, a poterli scoprire e sorprendere, doveva quel legislatore far capo a spie abili, già adusate al mestiere del ladro, onde riuscissero le stesse a prender parte alla società dei ladri, accompagnassero costoro, e fossero al corrente delle loro abitudini (lib. IX, 267).

La pena era la morte, quando la sorpresa avesse luogo in flagrante (lib. IX, 270); come pure l'estremo supplizio era riserbato a coloro che ne' villaggi e nelle città davano cibo ai ladri, fornivano loro degli strumenti ed offerivano un asilo (lib. IX, 271), o del fuoco (278). Siffatti favoreggiatori erano puniti come ladri (278).

Anche il saccheggio, la rottura di dighe per opera dei ladri (274) prevedeva quel Codice: coloro che non fossero tosto accorsi in aiuto, andavano esiliati con le loro sostanze (272) (*Le leggi di Manou*, traduzione con note di CARLO VINCENZI, Biblioteca Universale di Sonzogno, Milano, 1904).

Tra gli Egizi si soleva contro i ladri ed i briganti, i quali non agivano che in comitive, e quindi previa associazione sotto la direzione di un capo, applicare la bastonatura, o i lavori nelle miniere, e persino la morte, in ragione della rilevanza del delitto; benchè, a voler prestar fede a DIODORO SICULO, esistesse nella valle del Nilo una singolare legge, per la quale coloro che intendessero darsi al ladroneccio dovessero farsi iscrivere presso il capo dei ladri, e da quel momento portargli immediatamente gli oggetti involati (LE BON, *Le prime civiltà*, cap. VI, pag. 314, Sonzogno ed., Milano, 1890).

Fra i Persiani è noto si ricorresse alle cospirazioni, quando non vi era altro mezzo per sottrarsi alla tirannia dei principi (LE BON, op. cit., pag. 703); ma la scoperta di quei complotti, dovuta quasi sempre ad abili spie, procurava inesorabilmente la morte ai colpevoli (*Libri di Ester*, I, 21-23, IV, 2).

La leggenda ebraica ci tramanda il ricordo di una delle più spaventevoli stragi, consumata dall'accordo dei varii giudei sotto la direzione di Mosè e di Aronne: tutte le case, non segnate di sangue nelle porte « sopra il limitare e sopra i due stipiti », furono assalite in una data notte, e tutti i primogeniti sgozzati. Evidentemente il fatto non poteva essere l'opera isolata dell'angelo del Signore (*Esodo*, cap. XII).

La Grecia dei tempi leggendarii, in cui il cittadino, per la soverchia rudimentalità delle pubbliche istituzioni, non trovava protezione che nella propria forza e nell'appoggio della famiglia, non offeriva con le sue leggi delle serie garentie pel mantenimento dell'ordine (THONISSEN, op. cit., pag. 50; TUCIDIDE, *Della guerra del Peloponneso*, vol. I, lib. 1, traduz. BONI, Unione tipogr. editrice, Torino 1854); la Grecia del periodo attico, ispirata al principio che la patria fosse tutto, considerava come il massimo reato contro lo Stato il tradimento, e quindi ogni fatto che riuscisse a danno del paese: epperò, oltre la cospirazione, anche l'aiuto ai traditori, l'abbandono dell'Attica dinanzi alla minaccia di una invasione, il consiglio ad una guerra ingiusta, ecc. (THONISSEN, op. cit., pag. 161, 164, 169, 172).

altra parte di questa *Enciclopedia* si espone intorno alla legislazione romana [1]) e medioevale [2]), che la istigazione a delinquere riguardavano generalmente come un consiglio, e quindi come una vera partecipazione al reato [3]), e l'associazione per delinquere, nelle svariate sue manifestazioni, come una delle forme della *vis publica* [4]); e sulle varie dispute che, agitate in proposito durante la codificazione giustinianea ed ecclesiastica, vennero in seguito risollevate dagli antichi pratici [5]), basterà riassumere brevemente le disposizioni dei vari Codici moderni, che, oltre alle norme generali sul concorso dei rei nello stesso maleficio, ne contengono altre speciali sui reati in esame.

---

[1]) V. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in questa *Enciclopedia*, vol. I, cap. X, *Concorso di più persone in un reato*, n. 80 e seg. V. pure lo stesso FERRINI, *Diritto penale romano*, nel *Completo trattato* del COGLIOLO, vol. I, parte I, capo XI, *Concorso di più persone in un reato*, pag. 102 e seg.; LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, vol. I, parte 3.ª, seconda ediz., §§ 398, 399; CAPOBIANCO, *Il Diritto penale di Roma, esposto sistematicamente, e messo a confronto col diritto penale vigente e con le teorie della nuova scuola positiva*, cap. V, *Il Concorso dei delinquenti*, pag. 261 e seg., Firenze, Barbéra edit., 1894.

[2]) V. DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico, rispetto all'Italia*, vol. I di questa *Enciclopedia*, cap. VII, n. 39-43, pag. 476 e seg. V. inoltre PALMIERI, *Il diritto penale da Giustiniano ai nostri giorni*, nel *Trattato completo* del COGLIOLO, vol. I, parte I, n. 22, pag. 364 e seg.; PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. V, § 172, nuova ediz., Unione tipogr. editrice, Torino, 1891; CALISSE, *Storia del diritto penale italiano dal sec. VI al XIX*, n. 25, pag. 41 e seg., manuali Barbéra, Firenze, 1895; SALVIOLI, *Manuale di storia del diritto italiano*, 2.ª ediz., pag. 556, 557, Unione tipogr. editrice, Torino, 1892.

[3]) V. FERRINI, *Esposizione storica e dottrin.*, cit. n. 82, 83, 90; DEL GIUDICE, op. cit., n. 42.

[4]) V. PESSINA, *Elementi* cit., vol. III, pag. 305-307; Idem, *Manuale del diritto pen. ital.*, parte II, § 185, pag. 202; MATTHAEI, *De criminibus*, pag. 292, 293. Sul modo come veniva intesa la *vis publica* o *armata* e la *vis privata*, o *sine armis*, vedi FERRINI, *Esposiz. stor.* cit., n. 299 e seg., pag. 372 e seg.; MATTHAEI, op. cit., loc. cit.; RENAZZI, *Synopsis elementorum juris criminalis*, cap. XII, n. XLIV, XLV e XLVI, pag. 232 e seg., Roma, Fulgoni, 1805. Sul *crimen vis*, disciplinato prima dalla *Lex Plautia* e dalla *Lex Lutatia*, e poi dalla *Lex Julia de vis publica et privata*, vedi FLORIAN, *Delitti contro la libertà*, nel *Trattato di dir. pen.* cit. del Vallardi, capo I, § 2, pag. 3 e seg.

[5]) V. NAPODANO. *La dottrina del concorso dei delinquenti nella storia del diritto penale*. Appendice al capo XII della *Teorica* cit. di CHAUVEAU ed HÉLIE, vol. I, n. 5, pag. 374 e seg.

Per quanto non sapessero i pratici pensare la istigazione come delitto a sè, pure insegnavano dovesse irrogarsi *in atrocioribus*, quindi nel reato di lesa maestà e nello assassinio, una pena straordinaria anche per la sola provocazione, non seguìta

a) Pel Codice *francese* la istigazione a delinquere è una partecipazione ideologica al reato, e non vien punita, se non quando il malefizio, a cui essa era rivolta, sia consumato, o almeno tentato. Giusta l'art. 60, in fatti, coloro che con doni, promesse, minacce, abusi di autorità o di potere, macchinazioni o artificii, abbiano provocato ad un crimine o delitto, sono ritenuti complici, e puniti per l'art. 59 come gli autori principali, « salvo, dice il citato art. 60, le pene che saranno specialmente portate dal presente Codice contro gli autori di complotto, di provocazione od attentati alla sicurezza interna od esterna dello Stato, anche nel caso, in cui il crimine, che formava l'oggetto della cospirazione o della provocazione, non sia stato commesso ». Da un tale disposto Chauveau ed Hélie deducevano la non incriminabilità della istigazione non posta in atto dagl'istigati, unica eccezione, ad avviso loro, facendo il legislatore per le sole materie politiche, nelle quali l'istigazione medesima è punita, anche se non seguìta da effetto [1]). Ma, in verità, non può disconoscersi che l'art. 293, che è sotto il capo delle riunioni, o associazioni illecite, per quanto riguardi istigazione rivolta a determinate persone ed in dati modi, si riferisce anche a reati d'indole non politica [2]); e l'art. 24 della legge sulla stampa, modificato con Legge speciale del 12 dicembre 1893, prevede e punisce appunto la provocazione senza effetto a varie specie di delitti comuni [3]).

da effetto; CARRARA, *Progr.*, parte spec., vol. II, § 1601: FARINACIO, quaest. 135, n. 174, DECIANO, *Tract. crim.*, tom. 2, lib. 9, cap. 32, n. 5; PERTILE, op. cit., vol. V, § 172, pag. 83.

[1]) *Teorica del cod. pen.*, traduz. cit., vol. I, parte I, cap. XII, n. 279, pag. 337, e parte II, cap. XIX, n. 478, pag. 69.

[2]) Art. 293. « Se con discorsi, esortazioni, invocazioni o preghiere in qualsiasi lingua, o con letture, affissi, pubblicazioni o distribuzioni di qualsiasi scritto, si è fatta nell'assemblea di qualche associazione politica, religiosa, letteraria, o d'altra natura, qualche provocazione a crimini o a delitti, la pena sarà dell'ammenda da cento a trecento franchi e del carcere da tre mesi a due anni contro i capi, direttori od amministratori di tali associazioni, senza pregiudizio delle pene più gravi, che saranno comminate dalla legge contro gl'individui personalmente colpevoli della provocazione, i quali in nessun caso potranno essere puniti di una pena minore dei capi, direttori ed amministratori dell'associazione ».

[3]) Art. 24 modificato. « Coloro che con uno dei mezzi indicati nell'articolo precedente abbiano direttamente provocato a commettere sia il furto, sia i crimini di omicidio, di saccheggio o incendio, sia uno di quelli preveduti dall'art. 435 del Codice penale (cioè distruzione, mediante mina, di edificii, battelli, magazzini o cantieri), sia uno dei crimini o delitti contro la sicurezza dello Stato, preveduti negli art. 75 a 85 inclusivo (cioè il portarsi dal cittadino le armi contro la Francia, le macchinazioni a fine di guerra, o in tempo di guerra, la rivelazione

b) Il regolamento pontificio dannava alla galera per dieci anni colui che con scritti o con stampe istigasse a reati contro la sicurezza dello Stato, anche senza raggiungere l'intento (art. 90); alla reclusione per anni tre colui che riunisse uomini, e li armasse senza autorizzazione del sovrano (art. 105); ed all'ultimo supplizio chi avesse raccolto ed armato egual numero di uomini per opporsi alla forza pubblica, per commettere rapine, saccheggi, incendi o altri simili delitti, ed avesse conseguito lo scopo (art. 106).

c) Secondo l'art. 140 del Còdice per le Due Sicilie « chiunque con discorsi tenuti in luoghi o adunanze pubbliche, o con cartelli affissi, o col mezzo di scritti o stampati » avesse provocato direttamente gli abitanti del Regno a commettere uno de' reati preveduti negli art. 120 e seguenti, che contemplavano i delitti contro la persona del re e contro la famiglia reale, incorreva nella pena del reato provocato, con la discesa di due o tre gradi, se la provocazione non avesse avuto effetto.

Erano poi puniti come accompagnati da violenza pubblica, i reati commessi da una comitiva armata, o dalle divisioni o dagl'individui della medesima, quando agissero in seguito di un concerto comune, se pure alcuno di tali reati pel solo fatto costitutivo della comitiva armata non fosse soggetto a pena maggiore. L'accrescimento del grado portava anche alla pena di morte, da espiarsi col laccio sulle forche col primo e secondo grado di esemplarità (art. 155).

S'intendeva « accompagnato da violenza pubblica ogni reato commesso da un numero non minore di tre individui riuniti a fine di delinquere, dei quali due almeno fossero portatori di armi proprie (art. 147).

I capi, direttori ed amministratori di associazioni illecite furono puniti col primo al secondo grado di prigionia o confino e con ammenda correzionale (art. 306).

Se gl'individui di un'associazione illecita, già disciolta, tornavano a riunirsi, andavano soggetti alle pene fissate nell'articolo precedente

---

di segreti relativi alla sicurezza dello Stato, lo spionaggio, gli atti che espongono lo Stato al pericolo di una guerra), sono puniti, nel caso che la provocazione rimanga senza effetto, col carcere da uno a cinque anni e con l'ammenda da cento a mille lire. Coloro che con gli stessi mezzi abbiano provocato a commettere uno dei crimini contro la sicurezza interna dello Stato, preveduti negli art. 86 sino al 101 inclusivo del Codice penale (val quanto dire, l'attentato politico, il complotto, lo eccitamento alla guerra civile, gli arruolamenti non autorizzati, la usurpazione di comando, la formazione di bande armate) sono puniti con le stesse pene ».

pei capi, direttori ed amministratori, i quali invece venivano considerati reiteratori o recidivi, secondo le circostanze (art. 307).

Quando fosse da dirsi illecita l'associazione di più persone organizzate in corpo, stabiliva l'art. 305.

d) Il Codice sardo del 1859, oltre all'istigazione a commettere determinate specie di reati (art. 468), prevedeva l'istigazione pubblica ad ogni altro maleficio, fosse o non accolta (art. 449), punendo il colpevole della provocazione, ove questa avesse avuto seguito con la pena dei complici secondo le regole stabilite nell'art. 104, salve le altre speciali disposizioni della legge riguardo a' provocatori (articolo 470).

Considerava poi reato contro la pubblica tranquillità ogni associazione di malfattori, in numero non minore di cinque, all'oggetto di delinquere contro le persone o la proprietà (art. 426).

Tale reato esisteva pel solo fatto dell'organizzazione delle bande, o di corrispondenza fra esse ed i loro capi, o di convenzioni tendenti a rendere conto o distribuire o dividere il prodotto dei reati (art. 427).

Per gli autori, direttori e capi, pel solo fatto dell'associazione, i lavori forzati a tempo, o la reclusione, secondo la qualità dei malfattori e l'oggetto del disegno e del concerto (art. 428); per ogni altra persona che avesse partecipato all'associazione, o avesse scientemente o volontariamente somministrato alla stessa o a parte di essa armi, munizioni, alloggio, ricovero ecc. la reclusione o il carcere, secondo le circostanze nel precedente articolo enunciate (articolo 429).

Qualunque reato, finalmente, commesso da una riunione di malfattori preveduta nell'art. 426, o da alcuni soltanto di essi, quando avessero agito previo concerto con l'intera banda, era punito con un grado di più della pena stabilita pel reato medesimo, oltre quella dai colpevoli incorsa pel fatto dell'associazione, di cui negli art. 428, 429, e secondo le regole stabilite nel libro I, titolo II, capo V, sezione I, *Dei rei di più reati* (art. 430).

e) Nel Codice toscano l'istigazione, seguìta da atti di esecuzione, andava punita come partecipazione al reato (art. 49, lett. *B*, art. 50-53); rimasta inascoltata, incorreva, anche se fatta in privato, in una pena che variava in ragione del maleficio, a cui fosse diretta [1]).

---

[1]) « Ognorachè la legge non prescriva altrimenti, così lo art. 54, la istigazione non accolta si punisce: *a*) con la carcere da uno a tre anni, se fu diretta ad un

Tre o più persone poi che avessero « formata una società per commettere delitti di furti, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima, o di frode, benchè non ne avessero ancora determinata la specie od incominciata l'esecuzione, erano punite, se istigatori e direttori, col carcere da tre mesi a tre anni; se partecipanti soltanto, da un mese ad un anno (art. 421, § 1) [1]).

f) L'art. 198 del Codice spagnolo commina la carcere semplice contro coloro che in luogo pubblico emettano grida provocanti alla ribellione o alla sedizione, e contro quelli che allo stesso fine commettano uno degli atti menzionati nell'art. 169, § 4, cioè indirizzino alla moltitudine sermoni, orazioni, omelie episcopali, discorsi di altra indole, o scritti stampati. Si aggrava in tali casi la pena per tutti quelli che esercitino qualche autorità civile od ecclesiastica (articolo 201).

Si distingue poi tra società segrete ed altre società illecite [2]).

La carcere dura per quelli che abbiano esercitato un comando o la presidenza, od occupati gradi superiori in una società segreta, o che alla stessa abbiano fornite case; per gli altri la carcere semplice, e per tutti la interdizione a vita (art. 208).

Esente da tali pene, e soggetto a quella della sola cauzione il socio, di qualunque grado, che si presenti all'Autorità e denunzi ciò che sappia dell'oggetto e dei piani della società, senza che possa essere interpellato circa le persone dei socii (art. 209).

Le associazioni illecite vengono sciolte, e i direttori, capi o amministratori puniti con ammenda da cento a mille lire (art. 212).

---

delitto minacciato di morte; *b*) con la carcere da un mese ad un anno, se fu diretta ad un delitto colpito di ergastolo o di casa di forza; *c*) con la carcere fino ad un mese, o, nei casi più leggieri, con una multa fino a cinquanta lire, se fu diretta ad un delitto colpito di pena inferiore alla casa di forza ».

[1]) Se i membri della stessa società avessero, in sequela di essa, tentato, o consumato un delitto, la pena di questo concorreva con quella stabilita dal paragrafo precedente, secondo le norme degli art. 72 e seguenti (§ 2); mentre in tutti i casi contemplati dai precedenti §§ 1 e 2, si applicava la pena accessoria della sottoposizione alla vigilanza della polizia (§ 3).

[2]) Sono segrete: 1.° quelle, i cui componenti si obblighino con giuramento a tener nascosto all'autorità pubblica l'oggetto delle loro riunioni e la loro organizzazione interna; 2.° quelle, i cui membri, nelle corrispondenze tra loro o con altre associazioni, facciano uso di geroglifici o altri segni misteriosi (art. 207). È illecita poi ogni associazione di più di venti persone, che si riunisca ogni giorno, o in giorni determinati per occuparsi di religione, letteratura od altro, e non abbia ricevuta la preventiva autorizzazione della pubblica autorità, o non si sia uniformata alle condizioni prescritte (art. 211).

g) Pel Codice belga la formazione di un'associazione allo scopo di attentare alle persone o alla proprietà, costituisce, pel solo fatto dell'organizzazione, un crimine o un delitto (art. 322).

Secondo che la banda si proponga di commettere crimini portanti la pena di morte o dei lavori forzati, ovvero crimini di altra specie, o invece delitti, i capi della stessa, o coloro che vi esercitano un comando qualunque, son puniti, rispettivamente, con la reclusione, col carcere da due a cinque anni, col carcere da sei mesi a tre anni (art. 323). Gli altri che abbiano preso parte all'associazione, e quelli che scientemente e volontariamente abbiano fornito alla banda o a parte di essa armi, munizioni, alloggio, o luogo di riunione ecc., son puniti col carcere da sei mesi a cinque anni nel primo caso dell'articolo precedente; da due mesi a tre anni nel secondo caso; e nel terzo da un mese a due anni (art. 324). Alla condanna può essere aggiunta l'interdizione, in conformità dell'art. 33, e la vigilanza speciale della P. S. da cinque a dieci anni (art. 325).

Per la distruzione o guasto d'immobili, commessi in riunione o banda, la reclusione; i lavori forzati da dieci a quindici anni pei capi e provocatori (art. 529).

h) Secondo il Codice dei Paesi Bassi chi, oralmente o per iscritto, provochi in pubblico ad un fatto punibile, incorre nella pena della prigionia non superiore a cinque anni, o dell'ammenda di trecento fiorini (art. 131); mentre chi faccia parte di un'associazione, che si proponga di commettere delitti, è punito con prigionia non superiore ai cinque anni; è chi partecipi ad ogni altra associazione vietata, è colpito da prigionia non superiore ai sei mesi, o da ammenda non oltre i trecento fiorini. Siffatte pene possono essere aumentate di un terzo pei promotori o direttori (art. 140).

L'art. 141 poi contempla la violenza in pubblico contro le persone o la proprietà per opera di parecchi riuniti; l'art. 133 la pubblica offerta del modo e mezzo di commettere qualche reato; l'articolo 185 il turbamento in udienza, o in altro luogo pubblico, ove il funzionario eserciti il proprio ministero; l'art. 186 il rifiuto di allontanarsi da una sedizione; il 285, il 132, il 134, il 142 altri fatti di turbamento dell'ordine e della tranquillità pubblica [1]).

---

[1]) Gli art. 150, 196, 295, 151, del progetto del Codice per le Indie neerolandesi corrispondono agli art. 141, 185, 285, 142 del Codice dei Paesi Bassi, come assicura il VAN SWINDEREN, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Étranger,* tome III, chapitre IV, pag. 147, P. Noordhoff, Groningen, 1894.

i) Si distingue, nel Codice austriaco, tra *crimini* di turbamento della pubblica tranquillità e *delitti* turbanti la tranquillità medesima.

Si ha il primo caso quando taluno, pubblicamente, o alla presenza di più persone, o con stampati, o scritti diffusi, o figure, provochi, o inciti, o tenti di provocare alla disobbedienza, alla resistenza o alla ribellione contro leggi o regolamenti; alla resistenza contro sentenze o decisioni di Tribunali o di altre Autorità pubbliche; al rifiuto del pagamento delle imposte o di altri tributi analoghi; ovvero tenti di fondare associazioni, o d'indurre altri a partecipare ad associazioni proponentisi di raggiungere uno dei fini su indicati. La pena è il carcere duro da uno a cinque anni, anche pe' partecipi all'associazione (art. 65 [b]).

Ha luogo il *delitto* di turbamento della tranquillità pubblica, quando si provochi, s'inciti o si tenti di provocare o d'incitare nel modo indicato ad atti immorali o vietati dalla legge, di qualunque indole, purchè non costituenti fatti puniti più gravemente; oppure si lodi, o si cerchi di giustificare degli atti immorali od illegali già commessi. La pena è l'arresto da uno a sei mesi, e quello di rigore sino ad un anno, ove i malefizi si consumino per mezzo della stampa (art. 305).

k) Chi pubblicamente o immediatamente dinanzi un'adunata, con parole, ovvero spargendo, o esponendo pubblicamente degli stampati, degli scritti, o delle immagini, istighi ad un crimine o delitto, è punito, pel Codice ungherese, quale provocatore, se per tale provocazione abbia luogo il crimine o il delitto.

La provocazione poi, che resti senza effetto, dà luogo alla prigione di stato da due anni in su e all'ammenda di duemila fiorini e più, ove non cada sotto speciali sanzioni (§ 171).

Le associazioni aventi per obbietto di opporsi con violenza o minaccia ad un'autorità nell'esercizio delle proprie funzioni, o di obbligarla ad una decisione, ad un provvedimento, o ad un'omissione (*crimine di violenza contro le autorità*), sono punite col carcere sino a cinque anni (§ 163).

Ove tali associazioni siano armate, pe' provocatori e capi è comminata la reclusione sino a cinque anni, purchè non trattisi di fatto colpito da pena più grave (§ 168).

l) In Germania chiunque pubblicamente, dinanzi un numero di persone, ovvero spargendo, o affiggendo, o esponendo in pubblico scritti o altri disegni, provochi alla disobbedienza delle leggi, o dei regolamenti legali, o delle ordinanze emanate dall'autorità nella sfera

della propria competenza, è punito con l'ammenda sino a seicento marchi, o con la prigionia sino a due anni (§ 110).

Chi, invece, nella forma testè indicata provochi a commettere un fatto punibile, va incontro alla pena dell'istigatore, quando il fatto provocato sia stato compiuto, o iniziato nel grado di tentativo punibile; dell'ammenda sino a seicento marchi, o della prigionia non oltre un anno, quando la provocazione non sia stata raccolta.

La pena intanto, e nella specie e nella durata, non sarà mai più grave di quella fissata pel fatto provocato (§ 111).

Chi, infine, pubblicamente, ecciti in un modo pericoloso per la pubblica tranquillità le diverse classi della popolazione a vicendevoli violenze, è punito con la multa fino a seicento marchi, e col carcere sino a due anni (§ 130).

I componenti di un'associazione, di cui siano tenuti nascosti al governo la esistenza, i regolamenti o lo scopo, o nella quale sia promessa un'obbedienza verso capi sconosciuti, son puniti con carcere sino a sei mesi; i fondatori e capi con carcere da un mese ad un anno.

Può essere aggiunta inoltre pe' pubblici funzionari la interdizione da' pubblici uffici per un periodo da uno a cinque anni (§ 128).

I partecipi di un'associazione che si proponga, o si occupi d'impedire, o di rendere inefficaci con l'uso di mezzi illegali, i provvedimenti dell'amministrazione, o la esecuzione di leggi, sono colpiti dal carcere non oltre un anno; i promotori o capi dal carcere da tre mesi a due anni: pei pubblici funzionarii può inoltre aggiungersi la interdizione dai pubblici ufficii per un tempo da uno a cinque anni (§ 129).

Chiunque intervenga in un pubblico assembramento di una moltitudine, avente per obbietto di compiere atti di violenza contro le persone o le cose, o di penetrare abusivamente nelle abitazioni, ne' magazzini o nel pacifico possedimento di qualcuno, o in luoghi chiusi destinati ad un pubblico servizio, è passibile del carcere da un mese a due anni (§ 124),

Tale pena non è inferiore a tre mesi, ove seguano violenze contro le persone o le cose; e diventa casa di forza sino ai dieci anni pei caporioni e per coloro che hanno usato violenza alle persone, o saccheggiati, o distrutti, o guastati oggetti. Può essere pronunziata anche l'applicazione della sorveglianza di polizia. Concorrendo circostanze attenuanti, subentra il carcere non inferiore a sei mesi (§ 125).

Chi, senz'averne legale autorità, arma una schiera o ne tiene il comando, o fornisce di armi o di munizioni una schiera, che egli sa essere radunata senza autorità della legge, è punito col carcere sino

a due anni; chi di tale schiera faccia parte, col carcere sino ad un anno (§ 127) [1]).

m) Pel Codice norvegese la provocazione pubblica ai crimini menzionati nei §§ 9-11, quando non sia seguìta dall'effetto desiderato, come ancora la partecipazione ad un complotto, o il concerto per la consumazione di crimini, poi non commessi, vanno puniti come tentativo (c. 10, § 12). I crimini del § 9 riguardano riunioni, che manifestino di resistere in parecchi con violenza alle pubbliche autorità, di costringere taluno a fare o ad omettere un atto di ufficio, o di commettere delle violenze contro le persone o i beni: la pena è dei lavori forzati sino al 4.° o 5.° grado pei provocatori o caporioni, e della reclusione o dei lavori forzati del 5.° grado per gli altri (c. 10, § 10). Quando gli assembrati si ritirino alle ingiunzioni delle autorità, la pena è pei soli istigatori o capi, ed è della reclusione o dei lavori forzati del 5.° grado (c. 10, § 9).

Nel caso di violenza contro le persone o i beni, i colpevoli sono puniti co' lavori forzati del 4.° o 5.° grado, e i provocatori e capi co' lavori forzati del 3.° o 4.° grado; nel caso di un incendio, di una rapina, gli autori co' lavori forzati di 1.° grado, o a vita; e nel caso di omicidio, co' lavori forzati a vita, o con la morte (c. 10, § 11).

n) Disposizioni su per giù identiche come si rileva dal Van Swinderen [2]), sono consacrate nel Codice penale svedese (c. 10, §§ 7, 8, 9, 10, 11, 13, e § 14 della legge 28 ottobre 1887).

o) Nel Diritto comune inglese si contempla una riunione illegale, che deve risultare, giusta anche la definizione del Progetto del 1879, di tre persone almeno, le quali, nel fine di eseguire un comune disegno, si associno in guisa, o essendo riunite si comportino in modo, da destare nei vicini giustificato timore di turbare tumultuosamente la pace pubblica, o di provocare altri a turbarla in tal maniera. Pei partecipanti ad una tale riunione la pena è la prigionia sino ad un anno (s. 86).

Cotesta adunanza poi, e pel diritto attuale, e pel progetto, di-

---

[1]) Per la esposizione dei crimini e delitti contro l'ordine pubblico, che comprendono, nella legislazione germanica, anche la violazione del domicilio, o della pace del paese, le minacce contro la pubblica tranquillità, l'eccitamento all'odio tra le classi sociali, gli abusi dei ministri del culto, vedi Berner, *Trattato di diritto penale*, traduzione del Bertola, 2.ª ediz. ital., pag. 325, 333, edit. Leonardo Vallardi, Milano 1892. V. pure von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 121, 2. *Die Friedenstörungen des Strafgesetzbuchs*, s. 392-394, *dritte durchgearbeitete Auflage*, Berlin und Leipzig, Verlag von I. Guttentag (D. Collin), 1888.

[2]) Op. cit., pag. 132.

venta sedizione, quando abbia cominciato a turbare in modo tumultuoso la pace (*Riot Acts*, Projet, s. 85); e dà luogo, secondo il progetto stesso, alla prigionia con lavoro duro non inferiore ad anni due (s. 87 del Progetto); ed anche a lavori forzati a vita, se dodici o più si riuniscano illegalmente, sediziosamente e tumultuosamente, sì da turbare la pace pubblica, nè si sciolgano ad analoghi ordini dell'autorità.

Coloro che prendono parte a tali sedizioni, quando distruggano case od altre costruzioni determinate, incorrono nella stessa pena; quando le danneggino soltanto, nei lavori forzati sino a sette anni (24 e 25 Vict., c. 97, s. 11 e 12; Projet., s. 90 et 91).

Ogni concerto delittuoso, se abbia per iscopo una infrazione portante la pena dei lavori forzati, mena a siffatta pena sino a cinque anni; se si proponga altra infrazione, al carcere duro sino a due anni (Projet, s. 419 et 420) [1]).

Chi compia un tentativo d'infrazione punibile di carcere, o ecciti a tale infrazione, incorre nella metà del massimo della pena fissata per la infrazione stessa (Projet, s. 423).

Nel Progetto infine si commina anche il carcere sino a due anni contro coloro che tentino commettere una infrazione punibile secondo uno statuto, che non contradica alle disposizioni del progetto medesimo; come pure contro coloro che eccitino ad una tale infrazione (s. 424).

Quanto si compie da uno degli associati in relazione al concerto, può essere imputato anche agli altri, che non furono presenti alla esecuzione, purchè sia stato provato il concerto delittuoso. Se questo si proponga un crimine, e tale scopo sia raggiunto, il reato di concerto si confonde col crimine: onde, avvenuta la condanna per crimine, non può il colpevole essere molestato per concerto delittuoso; ma, viceversa, ove la imputazione sia per quest'ultimo titolo, non può egli chiedere l'assoluzione della stessa, qualora emerga trattarsi di crimine (14-15 Vict., c. 100, s. 12) [2]).

p) Il Codice penale per le Indie Inglesi considera associazione illecita una riunione di cinque o più persone, che di comune accordo si propongano di sopraffare con violenza criminosa il potere legislativo o esecutivo, o il governo di qualche presidente, o qualche funzionario nell'esercizio delle proprie funzioni; di opporsi alla esecu-

---

[1]) Il concerto delittuoso è l'accordo per eseguire un atto illecito; HARRIS, *Principii di diritto e proc. pen. inglese*, traduz. BERTOLA, pag. 86, edit. Donato Tedeschi e figlio, Verona 1898.

[2]) V. HARRIS, op. cit., pag. 87, 88.

zione di una legge, o di una procedura legale; di compiere crimini o altre infrazioni; di prendere o conseguire possesso di qualche proprietà, o di privar qualcuno del godimento del diritto di passaggio, di presa d'acqua, ecc., di costringere taluno a fare od omettere qualche cosa contro legge (art. 142); e commina pene differenti pei partecipanti, secondo che esercitino essi o meno una funzione superiore nel sodalizio, o risultino muniti di arma propria, o permangano nell'associazione, anche dopo appreso l'ordine di sciogliersi (143-145). Quando l'associazione illegale, o qualche membro di essa abbia usata violenza o minaccia pel comune fine, ciascun componente è tenuto di sedizione, e punito in coerenza (146-147); mentre coloro che incitano ad una sedizione vengono puniti più o meno gravemente, secondo che questa abbia luogo o meno (153). I soci poi sono responsabili dell'infrazione commessa da uno di essi (149); e incorrono in pena coloro, che permettano tale associazione nelle terre proprie (154), o che prestino un rifugio ai componenti della stessa ecc. (157).

q) Il Codice penale russo proibisce parecchie specie di riunioni ed associazioni, che non siano in conformità di disposizioni di legge; e punisce i fondatori, i capi ed i soci, nonchè quelli che loro offrono rifugio (318-324); come pure i fondatori di bande, aventi scopi illeciti, e coloro che ad esse prendon parte, o prestano assistenza (922-931).

r) Per coloro che in bande riunite tentano commettere atti sediziosi, e non si sciolgono alle analoghe ingiunzioni de' funzionari, la pena del Codice giapponese è più o meno grave, secondo che si tratti di capi o istigatori, o di semplici partecipanti. La stessa variazione di pena ha luogo quando gli atti sediziosi siano diretti contro gli edificii della pubblica autorità, o minaccino i funzionarii pubblici, o provochino turbamento nelle città o nei villaggi.

Chi provochi a tali atti, è punito meno gravemente che i capi e gl'istigatori, ma più gravemente che i semplici partecipanti.

Chi in tale occasione abbia appiccato incendio agl'immobili, come i capi e gl'istigatori che, avendo avuto conoscenza di tali atti, non li abbiano impediti, son colpiti di morte (136-138).

s) Per l'America, il Codice penale di New-York (s. 449 e segg.); quello della California (s. 404 e segg.); quello di Dakota (s. 479 e segg.) consacrano gli stessi principii che il Diritto inglese, quanto alle associazioni illecite e alla violenza pubblica.

6. I delitti contro l'ordine pubblico distribuisce il nostro Codice in tre distinti capi: nel primo contempla la istigazione pubblica a delinquere nelle varie sue forme; nel secondo l'associazione per delin-

quere; nel terzo l'eccitamento alla guerra civile, la formazione di corpi armati e la pubblica intimidazione.

Tratteremo di coteste varie figure di malefizi con lo stesso ordine seguìto dal Codice, che, d'altronde, ci pare informato a criteri sistematici della massima precisione.

CAPO II.

Della istigazione a delinquere

Sezione 1.ª

Istigazione a commettere un reato

7. Suddistinzione. — 8. Concetto. — 9. Opportunità o meno di disposizioni generali e disposizioni speciali. — 10. Istigazione degli art. 63-64 e degli art. 246-247 del Codice penale. — 11. Impunità della prima, se, non posta in atto dallo istigato: ragioni del Rossi, del Carrara, del Pessina. — 12. Decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861. — 13. Differenza, secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza, tra le due specie di istigazione: Relazione Zanardelli. — 14. Testo del Codice: nostra opinione. — 15. Vero carattere distintivo: pubblicità. — 16. Disposizioni legislative diverse. — 17. Come vada intesa la pubblicità. — 18. Direzione della istigazione ad un reato determinato: precedenti legislativi. — 19. Serietà della istigazione. — 20. Presupposti di tale serietà. — 21. Stato di mente. — 22. Ubbriachezza. — 23. Impeto degli affetti. — 24. Reato formale: impossibilità di tentativo. — 25. Agenti provocatori. — 26. Istigati-istigatori. — 27. Diverse specie di istigazione. — 28. Pena. — 29. Art. 13 e 24 dell'Editto sulla stampa; art. 1 della Legge 19 luglio 1894. — 30. Concetto di stampa. — 31. Portata della Legge 19 luglio citata: relazione Costa.

7. L'istigazione a delinquere si suddistingue nel nostro diritto positivo in: 1.° *istigazione a commettere un reato;* 2.° *apologia di un fatto preveduto dalla legge come delitto;* 3.° *incitamento a disobbedienza alla legge;* 4.° *incitamento all'odio fra le varie classi sociali.*

8. Essa non è che la provocazione al reato, o, come insegna il Pessina, « la somma degli sforzi che fa un individuo perchè altri esegua il reato da lui voluto ». Non è quindi « un puro proponimento, ma aggiunge al proponimento un operare, ed un operare sulla volontà di un altro uomo, vincendola, soggiogandola, facendola strumento dell'attuazione delle voglie del provocatore. In essa si appalesa che un essere dotato di volontà operi con questa sovra un'altra volontà; onde l'uomo che provoca è cagione del reato in

un modo alquanto diverso dalle altre manifestazioni del delinquere; essendochè il provocatore non dee vincere forze fisiche e soggettarle al suo arbitrio, ma vincere una forza morale, assoggettare a sè una volontà, la quale è pertanto eccitata, non assolutamente mossa; sicchè l'esecutore materiale è cagione efficiente de' propri movimenti. Epperò la provocazione non toglie allo intutto la libertà morale (altrimenti degenererebbe in costringimento, togliendo allo intutto la colpabilità dello esecutore, che vi sottogiace); ma porge motivi impellenti alla volontà di un altro uomo » [1]).

La provocazione, nella scuola e nella pratica, può assumere la forma del *comando*, se chi abbia ordinato la consumazione di un malefizio abbia diritto di esigere, per superiorità gerarchica, obbedienza dall'esecutore, *si modo is qui jussit, jus imperandi habuit*, nel qual caso occorre per la punibilità del superiore l'abuso della potestà, ond'è investito, col pretendere lo adempimento di cosa, che a tale potestà sia attinente; del *mandato* o *pactum sceleris*, che, risultando di una proposta e di un'accettazione, non può dirsi ancora esistente in mancanza di questa, e quindi non punibile; della *istigazione*, propriamente detta, la quale non è che l'attività spiegata per indurre alcuno al delitto, la persuasione, la spinta al reato [2]).

---

[1]) *Elementi* cit., pag. 270-271.

[2]) V. AMELLINO, *La partecipazione al reato nella storia del diritto, nella dottrina e nella legislazione comparata*, sezione I, §§ I, II, III, pag. 73 e seg., Napoli, Tip. Filinto Cosmi, 1896; PESSINA, *Elementi* cit., pag. 271-272; TUOZZI, che accenna anche alle altre forme delle minacce e delle promesse, *Corso di diritto penale*, vol. I, parte generale, pag. 205-206, nota terza, 2.ª ediz., d'Auria, Napoli, 1899; IMPALLOMENI, *Del concorso di più persone in un reato* (*Riv. pen.*, vol. XXVI, pag. 101, 201, 301); NAPODANO, *La dottrina del concorso dei delinquenti nella storia del diritto penale*, appendice al capo XII della Teorica citata del Codice penale di CHAUVEAU ed HÉLIE, n. 4, lettera c., pag. 373; FLORIAN, che fa parola anche della *societas criminis*, da non confondersi con l'associazione a delinquere, *De' reati e delle pene*, nel *Trattato di diritto penale* edito dal dott. F. Vallardi, vol. I, pag. 287-290; BERNER, che, oltre il *traviamento*, che è lo indurre altri volontariamente in errore, ricorda esservi altri mezzi di istigazione, purchè idonei a determinare effettivamente la volontà all'azione, *Trattato di diritto penale*, cit. pag. 158; CRELL, *An et quatenus jussio eum qui paret a poena excuset eamve minuat*, Lipsia, 1786; LEYSER, *Diss. de mandato turpi*, in *Medit. ad Pandect.*, specimen 183; DRELL, *De poena instigationis*, Viteb., 1754; ANTONII MATTHAEI, *De criminibus*, vol. I, capo I, n. 7, 8, 9, 12, 13, Ticini 1803; DE ANGELIS, *Tractatus criminalis de delictis*, pars I, cap. XXXI, *De consilio, Persuasione, Instigatione, Inflammatione et Instructione ad delinquendum*, pag. 44, Neapoli, Typis Angeli Vocola; e su tutta la dottrina del concorso di più persone nello stesso malefizio, NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, vol. V di questa *Enciclopedia*, pagina 307 e seg.

Abbraccia, quindi, come si esprime il Mecacci, ogni sorta d'influenza morale nel delitto, da quella, che è causa determinante, a quella che eccita o rafforza la risoluzione criminosa, fino alla semplice figura del consiglio, con istruzioni, mezzi, promesse o senza [1]: epperò, « lo istigatore, al dir dello Impallomeni, è la vera causa morale prima del reato, e quindi il motore dell'attività criminosa dell'autore » [2].

9. Ciò posto, vien subito alla mente l'idea di un fatto comune a più persone; ed è naturale quindi sorgano dispute intese a stabilire l'indole e l'efficacia della diversa partecipazione de' colpevoli al malefizio, e l'opportunità o meno di disposizioni speciali, di fronte a precetti generali sul concorso di più persone in uno stesso reato [3].

Se può compiersi istigazione suggerendo altrui l'idea di un reato, o spingendo un terzo a commettere un delitto (concorso morale) [4], è egli mestieri contemplare due volte codesto concorso, e in via generale e in via speciale, quando è indubitato che il legislatore, pure avendo in momenti diversi adoperata diversa dizione, *eccitare, istigare, incitare,* abbia inteso esprimere sempre lo stesso concetto, quello cioè di spingere al delitto? È vero che nel nostro idioma sia a distinguere tra spinta e spinta, giacchè a poter prorompere in atti di sdegno, di odio e simili, occorra si aizzi; a voler indurre a compiere cosa non buona, e in generale un male qualunque, bisogni istigare; a scuotere finalmente una certa inerzia dell'animo per indurlo a maggior diligenza, e quindi a cosa migliore, sia d'uopo ricorrere allo eccitamento, benchè anche questo talvolta possa aver per fine non un bene, ma un qualche male [5]; se nonchè, per quanto non sia mai una vana discettazione linguistica quella sul vero valore del significato della parola

---

[1]) *Trattato di diritto penale,* vol. II, pag. 72-73, Unione tip. editr., Torino, 1902.

[2]) *Il Codice penale italiano illustrato,* vol. I, tit. VI, n. 144, pag. 270, 2.ª ediz. Civelli, Firenze, 1904.

[3]) V. CARRARA, *Programma,* parte speciale, vol. II, § 1590. Di cotesta opportunità non pare si mostri convinto lo scrittore dello studio, a firma *t. m.,* in nota alla sentenza 22 ottobre 1900, conflitto in causa di Capua (*Cassaz. Unica,* vol. XII, 578).

[4]) V. NOCITO, che distingue, secondo il Codice, il concorso morale in principale e secondario: *Il concorso di più persone in uno stesso reato,* vol. V, cit. di questa *Enciclopedia,* cap. VI, pag. 317 e seg.

[5]) V. TOMMASEO, *Nuovo dizionario dei sinonimi della lingua italiana,* alla voce *Incitare, eccitare,* riportata dal VESCOVI, *Istigazione a delinquere, Digesto Ital.,* vol. XIII, parte seconda, pag. 693, nota 2.

usata dal legislatore per rendere la idea precisa di una speciale figura di reati; non è men vero che chiaro trasparisca in proposito il concetto di lui. Certo, se può parteciparsi al maleficio, oltrechè con la materiale esecuzione, con la morale cooperazione, col dare cioè ordini, o col fornire consigli, o col rafforzare la risoluzione criminosa; e se, appunto quando tale risoluzione non sia ancora presa, ad indicare il modo di farla nascere, ricorre il legislatore alla espressione « eccitare », data la differenza de' vocaboli sopra indicati, potrebbe avvisarsi non essere il legislatore medesimo molto preciso, quando, indistintamente parlando di *istigazione* a delinquere, di *incitamento* alla disobbedienza verso la legge o all'odio di classe, di *suscitamento* della guerra civile, ha sempre inteso di risoluzione delittuosa da far nascere in altri. Ma, giova ripetere, se le espressioni non sono sempre propriamente adoperate, il concetto è lo stesso, quello di indurre al reato, di istigare al maleficio [1]).

10. Se, dunque, la istigazione è una provocazione vera e propria, e se non può accusarsi il legislatore di inutile ripetizione, la differenza tra la istigazione configurata negli art. 63-64 e quella degli art. 246-247 del Codice, non è, non può essere nella forza di spinta. Non sarebbe, infatti, concepibile che nell'un caso non si richiedesse uguale serietà di proposito, di persuasione, di mezzi di convincimento che nell'altro: non basta quindi che con una frase imprudente siasi fatta nascere in taluno la risoluzione a delinquere e lo si sia perciò spinto allo stesso: se si vuole indurre un individuo ad uccidere, bisogna che si faccia in modo che lo stesso si risolva ad operare [2]); quindi non basterà accennare alla opportunità di tale

---

[1]) V. VESCOVI, scritto cit., n. 12, pag. 692-693.

[2]) V. CARRARA, *Programma*, parte spec. cit., vol. II, § 1599. Osservava infatti il Supremo Collegio « che a termini dell'art. 246, prima parte del Cod. pen., si rende colpevole di istigazione a delinquere chiunque pubblicamente istiga a commettere un reato. Adunque estremi di questa figura delittuosa lesiva dell'ordine pubblico sono: l'istigazione o incitamento a commettere un delitto od una contravvenzione, e la pubblicità dell'istigazione, sia per la natura del luogo, sia per il numero delle persone, sia per il mezzo adoperato. Indubbiamente la serietà della proposizione, in cui si fa consistere l'istigazione o desunta dall'animo dell'agente, deve pur concorrere, ma è ovvio che l'indagine diretta a constatare questo elemento morale del reato si risolve in una questione di fatto lasciata al giudizio sovrano del magistrato di merito.

« Ora l'impugnata sentenza ha rilevato il materiale dell'istigazione risultante dalle suaccennate parole: *Pigliatelo a pietrate, buttatelo a mare;* la pubblicità per il luogo in cui furono profferite e per la moltitudine delle persone a cui

uccisione, ma converrà farne rilevare la necessità, lo interesse nello uccisore o in altri, il vantaggio individuale o collettivo, il compenso, la facilità di esecuzione, la quasi certezza della impunità, ecc. ».

11. Intanto il provocatore dello art. 64 non può essere punito per la semplice provocazione, se questa non sia eseguita, o se egli l'abbia revocata, in modo da riuscire la sua una vera attività che distrugga quella precedentemente spiegata [1]).

Pellegrino Rossi, infatti, ritenendo che la persecuzione degli atti meramente preparatorii sia ugualmente riprovata dalla giustizia e dalla politica [2]), e che questi non debbano, « in tesi generale, essere l'obietto della legge penale, primamente, perciò che essi non sono un fondamento assai solido per la imputazione della risoluzione criminosa; ed in secondo luogo per ciò che importa alla società, importa alle famiglie ed agli individui di non moltiplicare i motivi che astringono il malvagio a covrire accuratamente del più denso vélo i suoi atti preparatorii;.... ed infine perchè egli è parimente essenziale di non precipitare il cammino de' rei verso il loro scopo e di non chiudere la porta al pentimento » [3]), avvisava che la proposizione non accettata non potesse dar luogo a pena. « È mai necessario, si domanda lo eminente criminalista, il dimostrare che questo atto non si dovrebbe mai trovare allogato nel catalogo dei reati? Delle semplici parole, delle parole riportate da coloro medesimi, cui sarebbero state affidate, se realmente fossero state dette, delle parole che è così facile intender male, male interpretare, disnaturare a posta, infine, un atto, che per sua natura non ammette punto testimonianza imparziale e degna di fede, come osare qualificarlo delitto? Come assicurarsi che la proposizione era seria, che esprimeva una risoluzione criminosa, piuttosto che un desiderio biasimevole, ch'era la espres-

---

furono rivolte, non che l'incitamento manifestò, contenuto in quelle frasi, a commettere un reato contro la persona del messo comunale.

« Nè tralasciò il Tribunale di accertare la serietà di quella istigazione, riconoscendola tale in base alle circostanze da esso rilevate, fra cui precipua quella dei precedenti rancori nudriti dall'imputato contro il messo già stato altra volta da lui oltraggiato, e perciò anche condannato.

« Laonde appare chiaro essersi dal Tribunale correttamente stabiliti tutti gli elementi anzidetti del reato preveduto dall'art. 246 Cod. pen., che a torto si denuncia violato col primo mezzo del ricorso » (17 marzo 1891, ric. Favaloro, *Cassaz. Unica,* vol. II, pag. 227). Vedi inoltre sentenza 9 novembre 1903, conflitto in causa Raimondi ed altri (*Riv. pen.,* vol. LIX, 177).

[1]) V. BERNER, *Trattato di dir. pen.,* cit. § 106, pag. 150.

[2]) *Trattato di diritto penale,* traduzione di D. R., con note e aggiunzioni del PESSINA, capo XXVII, pag. 192, edit. Regina, Napoli, 1897.

[3]) Op. cit., pag. 191.

sione di un disegno stabilito, più che lo scoppio di un moto d'ira, un ghiribizzo dell'animosità e dell'odio? Se gli uomini fossero risoluti a fare quanto immaginano e dicono, questa terra non sarebbe un luogo abitabile dal piccol numero di mortali, i cui pensamenti, le cui parole sono irreprensibili. Per buona ventura non è così. S'immaginano e si dicono di eccellenti cose, che non si fanno giammai. Ed è lo stesso per una quantità di cattive immaginazioni e di malvagi proponimenti. Perchè il legislatore sarebbe sollecito d'imputarli a delitto? Questa parte è riserbata a' Tiberii » [1]).

Il Carrara, a sua volta, credeva si disconoscesse per tal modo la necessità del concorso dell'elemento materiale nel conato per la punibilità dello stesso [2]), essendo risaputo che alla incriminazione del tentativo si esiga non la sola esposizione di un pensiero criminoso, sì bene anche il principio di esecuzione dello stesso. Non potrà « in verità asseverarsi, ei diceva, che chi provoca altri ad offendere la legge, o per utile di lui, o per vantaggio proprio, ponga in essere un cominciamento di esecuzione della offesa che vorrebbe vedere compiuta, per quanto le circostanze siano tali che costringano a riconoscere in lui una siffatta intenzione. Col proporre ad altri di uccidere un nostro nemico, ed anche promettergli un premio, non si è ancora posto in essere verun atto che incominci e neppure prepari la desiderata uccisione. Ciò non può dirsi neppure allorquando l'istigato aderisca al progetto, se atti ulteriori non fece, e molto meno quando non si abbia che una mera proposizione respinta dall'istigato. È un vero assurdo supporre cominciata la esecuzione di un delitto, quando in chi doveva esserne lo esecutore, non è nata ancora la volontà [3]).

Una semplice estrinsecazione del dolo, dice il Geyer [4]), non è ancora un'azione.

Ed il Pessina con la sua consueta lucidità insegnava: « La provocazione, avvisata per sè medesima, costituisce al massimo un fatto preparatorio, rendendo possibile la esecuzione di un reato a chi la vuole, senz'avere la volontà speciale di compierla da sè stesso. Allorchè, per l'opposto, il maleflzio apparisce nel teatro dell'azione, il proponimento che accetta l'esecutore è fatto, che pone radice nella attività del provocatore, e che, generando l'apparizione del reato, rende costui causa efficiente e sciente del reato. Da ciò si raccoglie

---

[1]) Op. cit., cap. cit., pag. 196.

[2]) *Programma*, parte speciale, vol. II, cit. § 1591.

[3]) Op. cit., luogo cit.

[4]) V. nell'*Enciclopedia* dell'HOLTZENDORFF, *Das Strafrechts* I, pag. 681.

che il provocatore non è incriminabile se non quando il reato è stato eseguito da colui, che egli provocò a delinquere. E di qui rampollano due conseguenze:

a) la punibilità del provocatore comincia colà dove comincia la punibilità dell'esecutore, cioè nel conato prossimo alla consumazione del maleflzio;

b) il desistere volontario dello esecutore, o il suo astenersi dal cominciare, sottrae la provocazione ad ogni maniera di punizione » [1]).

E, realmente, sino a che la pena si consideri come la necessità o il mezzo per la riaffermazione dell'ordine turbato dal delitto, non si sa vedere altra conclusione diversa da quella, a cui giunge lo insigne penalista dello Ateneo Napoletano; manca e nell'un caso e nell'altro ogni estrinsecazione di quell'attività delittuosa, per la quale appunto segue la perturbazione dell'ordine, che ha da essere eliminata. E però il nudo pensiero, sia pure comunicato ad altri, non può esser punito: *nudis verbis non violantur leges.*

12. Ecco perchè il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, nell'applicare il Codice del 1859 alle province meridionali, aboliva l'art. 99 del Codice stesso, consacrante la teorica della punibilità del tentativo di istigazione. « Egli era mestieri, così la Relazione, respingere la disposizione del Codice contenuta nell'art. 99, che vuol punito il mandante di un reato, anche quando il mandatario desistesse dalla esecuzione del medesimo; imperocchè la coscienza giuridica di queste province napoletane non potrebbe rinunciare al principio che il mandato si risolve in puro proponimento criminoso, o, al massimo, in un atto preparatorio, quando l'esecuzione del reato vien manco per volontario desistere di colui che aveva assunto lo incarico di tradurlo in atto. Che se poi nell'art. 99 del Codice si tiene anche punibile il mandante, quando il mandatario desista dalla esecuzione per cagione indipendente dalla sua volontà, l'abolizione dell' articolo non include la impunità del mandante per tal caso, perocchè, essendo punibile il mandatario come autore di conato criminoso, le regole generali della correità e della complicità bastano a produrre la punibilità del mandante » [2]).

Il Carrara, intanto, pur ritenendo possa il legislatore, in determinate contingenze, punire anche la sola manifestazione del pensiero [3]),

---

[1]) *Elementi* cit., pag. 273-274.

[2]) Riportata dalla Relazione ZANARDELLI sui libri secondo e terzo del Progetto del vigente Codice penale, CXIV, nella nota 2.ª, pag. 159, Unione tip. editr., Torino, 1888.

[3]) *Programma,* parte speciale, vol. II cit., § 1591, nota 1.ª, pag. 464.

avvisava non potersi in tal caso trattare di vero tentativo, per quanto, al dir di lui, siffatta quistione abbia diverso aspetto in tema di istigazione ad un delitto *naturale* (omicidio, furto, stupro), ed in quello di istigazione a certi delitti sociali. « Nella congiura, egli insegna, può dirsi che chi invita altri a cospirare, incomincia la esecuzione, e nel tumulto, quando la istigazione sia fatta in pubblico, o ad una riunione di persone, può dirsi che il provocatore già incomincia quanto a sè a tumultuare. Ciò nondimeno, anche in questa seconda ipotesi, è più esatto ravvisarsi un delitto *sui generis*, anzichè punirlo come tentativo, salvo a farne una figura speciale per assegnarle più grave pena nei casi più prominenti di istigazione a delitto sociale, come ha praticato il codice toscano in ordine a diversa fattispecie » [1]).

13. Ed allora è lecito chiedere quale sia la distinzione tra istigazione ed istigazione, quale la nota caratteristica, differenziale tra la istigazione della prima specie e quella della seconda, tanto più che il legislatore toscano aveva dettato allo art. 54 una norma comune ad ogni sorta di concorso nello stesso delitto, valevole quindi anche per la provocazione a delinquere [2]).

Secondo la dottrina prevalente [3]), ed anche, in certo modo, secondo la giurisprudenza [4]), il principale divario sarebbe la esecuzione

---

[1]) Op. cit., loc, cit., V. anche BERNER, *Trattato cit.*, § 110, n. 9, pag. 158-159.

[2]) Non differente concetto adottava lo schema senatorio, distinguendo tuttavia la istigazione in privato da quella pubblica, e collocandole entrambe, come speciali forme di reato, nel secondo libro (art. 255-256), v. Relazione ZANARDELLI cit., pag. 158.

[3]) IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano* cit., vol. II, n. 498, pag. 316; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, § 1171; PESSINA, *Il nuovo codice penale italiano*, 2.ª ediz., pag. 274, Milano, 1890; Id., *Manuale del diritto penale italiano*, parte II, pag. 203, Marghieri, Napoli, 1895; WAUTRAIN-CAVAGNARI, *I delitti contro l'ordine pubblico* cit., vol. II, parte I, n, 18, pag. 731; TUOZZI. *Corso di diritto penale*, vol. III, pag. 390-391; CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, n. 847, Unione tip. editr., Torino, 1888; CRIVELLARI-SUMAN, *Il Codice penale interpretato*, vol. VII, pag. 4, Torino, Unione tip. editr.; FULCI, *L'intenzione nei singoli reati*, vol. II, cap. XI, pag. 193, De Stefano edit., Messina, 1890; CIVOLI, *Manuale di diritto penale* cit., n. 299-300, pag. 883-84; VESCOVI, *Istigazione a delinquere* cit., n. 6, pag. 687; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 14; ESCOBEDO (che, per altro, è per la interpretazione predominante solamente di fronte al *jus conditum*), *Sulla vera fisonomia giuridica del delitto d'istigazione pubblica a commettere un reato*, nota critica alla sentenza della Cassazione, 25 giugno 1903, ricorrente Toscano ed altri (*La Giustizia penale*, vol. X, 1235 e seg.), a proposito di contravvenzione realmente avvenuta, e quindi amnistiata; PANIZZI, *L'istigazione a delinquere con particolare riguardo alla legislazione sulla stampa* - Note ed appunti - n. 12, pag. 22, Reggio-Emilia. Tip. Stefano Calderini e figlio, 1905.

[4]) La Cassazione Subalpina, veramente, dichiarò sussistere, di regola, il reato

o meno del *consilium;* quando questo fosse accolto e posto in essere, si avrebbe la istigazione della prima specie; quando invece rimanesse senza seguito, la istigazione della seconda specie.

E in tale avviso credesi poter invocare il conforto dell'autorità dello stesso Ministro proponente il progetto del vigente Codice penale, là dove si legge: « La istigazione a delinquere, se accolta e susseguita da atti di esecuzione, costituisce una partecipazione al reato conseguentemente commesso, ed è governata dalle disposizioni del tit. VI del primo libro sul concorso di più persone in uno stesso reato. Ma se la istigazione non raggiunge lo intento, e rimane inefficace, allora è da esaminare se debba andare immune da ogni imputabilità chi se ne rese autore; o, se, invece, non potendo imputarsi come fatto di partecipazione criminosa, debba esserlo con una

---

di provocazione, quando il fatto, a compiere il quale si istiga altri, sia compiuto o tentato. Ma la provocazione a mezzo della stampa, specialmente se diretta a commettere reati contro lo Stato, la ritenne punibile, anche se non seguìto l'effetto, in quanto costituisse non una complicità ma uno speciale reato di stampa. Onde, se l'effetto voluto si fosse ottenuto, il provocatore diventava, secondo si esprimeva il prelodato Collegio, un vero complice del reato (5 luglio 1858, *Giurisprudenza italiana*, 1858, I, 204). E la stessa Corte nel 31 luglio 1886 stabiliva « non essere poi necessario, per la esistenza del delitto di provocazione, che essa sia stata accettata, nè che ne sia seguìto l'effetto voluto » (*La Legge*, 1886, II, 751).

E la Cassazione Unica del Regno insegnava nel 1893 che basta alla essenza della provocazione che essa sia avvenuta, dovendosi ritenere perfetto il reato, sia quella accolta o meno, e susseguita o non da atto di esecuzione da parte degli istigati. « Osserva, così il Supremo Collegio, che la Corte d'appello ha ritenuto in fatto come il ricorrente colle parole « Popolo di Centoripe, vedi che soperchierie si fanno » rivolte alla folla tumultuante ed oltraggiante il pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, aveva intenzione, come del resto lo denotano le stesse parole, pronunciate in quelle circostanze di vivo fermento popolare, di eccitare ed effettivamente eccitava la folla a commettere reati di resistenza e di oltraggio contro il delegato di P. S. e ciò *allo scopo di liberare il proprio fratello che esso Stella credeva ingiustamente arrestato* dal medesimo ». Aggiunse la Corte che tale eccitamento avvenne pubblicamente.

« Di fronte a tali fatti sovranamente accertati dal Magistrato di merito, invano si contesta che nei fatti stessi concorrano gli estremi del reato di cui all'art. 246. E difatti se vi fu eccitamento od istigazione a commettere reati, anzi delitti punibili colla reclusione, se questa istigazione ha tutto il carattere di serietà, perchè fatta pubblicamente verso una folla tumultuante ed allo scopo anzidetto, non è lecito contestare utilmente la mancanza di alcuno degli estremi del reato di cui lo Stella fu dichiarato colpevole; nè tampoco può accusarsi la sentenza di mancata od insufficiente motivazione in riguardo agli elementi del reato, e quindi non fondata la dedotta violazione degli art. 246 Cod. pen., 323, n. 3 proc. pen.

« Nè vale opporre che la Corte d'appello avrebbe in tali contingenze ritenuto sussistente un'istigazione a reati che erano dalla folla già stati commessi, vale a

norma di responsabilità generale, ovvero come reato *sui generis* e sotto certe condizioni ben determinate » [1]).

14. Veramente il testo del Codice, checchè possa aver detto al riguardo il ministro nella sua relazione, non pare autorizzi a ritenere che, compiuto o tentato dagl' istigati il reato, lo istigatore non debba rispondere che di solo concorso. A parte che il non essersi riprodotta la disposizione dello art. 470 del Codice sardo, « se il reato provocato sia commesso, il provocatore soggiace alla pena dei complici », potrebbe provare, contrariamente allo assunto del Tuozzi [2]), che siasi voluto seguire in proposito altro sistema; la statuizione dello art. 246 « chiunque pubblicamente istiga.... è punito, per *il solo fatto della istigazione....*, importa che possa aversi la punizione anche per qualche altra cosa. Non si dice, infatti, che per lo istigatore sia applicabile la sola pena portata dal mentovato articolo 246; sì bene che tale pena sia da irrogare pel solo fatto della istigazione. Lo istigatore ha già creato col fatto proprio quel pericolo, pel quale soltanto si è sentito il bisogno di una sanzione penale: se detto pericolo si è tradotto in un danno concreto, non si vede ragione per non punire anche per questo danno [3]).

« La istigazione, insegnava recentemente il Supremo Collegio, è delitto a sè stante, e che per niuna disposizione di legge, nè per alcun dettame di dottrina o di giurisprudenza, cessa di essere tale,

---

dire l'oltraggio e la resistenza, e che in ogni modo l'eccitamento, qualunque esso sia, non ebbe effetto di sorta, stante il contegno ulteriore della folla ed il procedere del delegato di Pubblica Sicurezza.

« E difatti l'istigazione è reato formale, per sè stante in concorso dei suoi estremi, bastando alla sua essenza che l'istigazione sia avvenuta, e questa, accolta o no, rimane perfetta quando pure non sia susseguita da atto di esecuzione da parte delli istigati; ben inteso che se questi atti intervengono, sorge la responsabilità dell'istigato, ma ciò non è necessario per completare il reato di istigazione. Tanto vero è tale concetto che la legge al citato art. 246 punisce il colpevole anche *per il solo fatto dell'istigazione.*

« Ad ogni modo non è esatto il dire che nella specie i delitti di oltraggio e di resistenza fossero già stati commessi, poichè l'eccitamento, giusta l'incensurabile affermazione della Corte di merito, *tendeva a far liberare il fratello,* quindi a spingere la resistenza oltre quanto era già avvenuto, ed a farla perdurare finchè fosse conseguito lo scopo; conseguentemente, quando pure si volesse ammettere non potersi dare istigazione a commettere reati già seguìti, il principio, nella causa in esame, non avrebbe fondamento di fatto » (25 novembre 1893, ric. Stella, *Cassazione Unica,* vol. V, col. 293.

[1]) Relazione ministeriale ZANARDELLI cit., CXIV, pag. 158.

[2]) Op. cit., vol. III, pag. 391.

[3]) V. anche BAVIERA, *Istigazione a delinquere* (*La Scuola positiva,* anno XIV, pag. 579).

per rivestir forma di complicità....; d'altronde, se la istigazione sussiste anche quando il reato, cui è diretta, non si commetta, mancherebbe ragione di escluderne la incriminazione quando il reato siasi commesso » [1]).

Si oppone che lo istigatore, in quanto secondato nel proprio *consilium*, non abbia compiuto che un sol fatto, e di questo non possa egli rispondere che in ragione della entità dello stesso, cioè in ragione della esecuzione [2]). Ma in questo pare a noi si contenga un equivoco. Come bene osserva lo Alimena [3]), è da aver riguardo alla unicità o pluralità della intenzione e dello evento, e non alla unicità o pluralità dell'azione del colpevole. Non conviene perdere di vista che quello dello istigatore, se è un vero atto preparatorio, per le contingenze e modalità in cui vien compiuto, è già di per sè perturbatore di quell'ordine, pel cui mantenimento si esige lo intervento del magistero punitivo: epperò, se quel perturbamento è cresciuto, o meglio si è rinnovato con maggior intensità per la esecuzione successiva della proposizione istigatrice, o perchè la pena dovrebbe rimanere limitata al solo secondo effetto, quando con la istigazione seguita da altri il colpevole, pure avendo posto in essere un'azione sola, ha dato luogo a due fatti, la turbativa della pubblica tranquillità, e la consumazione successiva del maleficio istigato, ciascuno costituente reato a sè, in quanto fornito di una intenzione e di un evento? [4])

Si aggiunga inoltre lo inconveniente di dover lasciare per tal modo alla discrezione di coloro che rimangano offesi dal fatto istigato, se punibile questo a sola istanza di parte, la perseguibilità della istigazione, quando pure il legislatore credette di questa fare un reato, pel quale l'azione fosse promovibile di ufficio [5]).

---

[1]) 25 giugno 1903, ric. Toscano ed altri, Relatore Lucchini (*Riv. pen.*, LVIII, 344; *Giust. pen.*, vol. X, col. 1235 cit.): tale massima pienamente approvava il BAVIERA, scritto cit.

[2]) ESCOBEDO, *Sulla vera fisonomia giuridica del delitto d'istigazione*, cit., colonne 1242-1243.

[3]) *Del concorso di reati e di pene, in questa Enciclopedia*, vol. V, pag. 494, e specialmente la parte II, cap. I, *Pluralità di lesioni giuridiche con unità di azione*, n. 37 e seg., la copiosa dottrina ivi citata.

[4]) Come debba intendersi il fatto unico, violatore di diverse disposizioni di legge, e che dà luogo al concorso ideale o formale dei reati, v. BRASIELLO, *Contributo alla teorica della concorrenza ideale dei reati*, estratto dalla Rivista *La Corte di Appello*, anno VI, 1905, fasc. 4-5, n. 5, edit. Lubrano, Napoli, 1905.

[5]) V. BAVIERA, scritto cit., pag. 579.

Noi poi pensiamo che il legislatore su detto abbia voluto tener conto dell'opera dello istigatore, come tale, indipendentemente dagli ulteriori effetti, cui possa egli trarre l'opera medesima; in altri termini, indipendentemente dal fatto che il colpevole compia anche lui qualche cosa in attuazione della propria istigazione: quindi, mentre per la sola istigazione lo punisce nella misura dello art. 246, per la partecipazione al delitto istigato lo sottopone anche alla pena per questo fissata.

Anche nell' associazione a delinquere v' ha, come vedremo, un atto preparatorio, inteso alla consumazione di parecchi altri fatti; ebbene, se uno di questi venga poi commesso, tutti coloro che vi han preso parte, rispondono e dello stesso, e dello accordo precedente o atto preparatorio.

In tali sensi pensiamo noi sia da interpretare il .pensiero e la parola del legislatore: la istigazione non cessa di esser tale per diventare complicità o correità, come ritiene l'Impallomeni [1]), sol perchè accolta o tradotta in atto da altri; essa è sempre un reato, che si compie distintamente e indipendentemente dagli atti posteriori dello stesso istigatore o degli istigati [2]); e non può sottrarsi perciò alla pena per tal reato stabilita, sol perchè dopo abbia avuto luogo il maleficio provocato.

Vuol dire che, se ha voluto il legislatore che il colpevole sia tenuto non della sola istigazione, ma anche di ciò che essa produsse, e se ha creduto che tale maggiore responsabilità non possa misurarsi che alla stregua del reato consumato, non sapendo altrimenti valutare l'opera dello istigatore che dagli effetti della stessa, non perciò ha inteso stabilire che di istigazione a delinquere non sia a parlare, quando a quella tenga dietro da parte di altri il reato provocato [3]).

---

[1]) *Il Codice penale illustrato* cit., vol. II, n. 498, pag. 316; v. inoltre VESCOVI, *Istigazione* cit., n. 21.

[2]) V. ELLERO, *Trattati criminali*, XXXV, n. 156, 158, Bologna, Zanichelli, 1881; PUGLIA, *Legge sulla stampa*, nel *Trattato* del COGLIOLO, vol. II, parte IV, pag. 1189 e seg.

[3]) Il Baviera dice che « il sostenere l'individualità della istigazione pubblica, anche quando il reato istigato si commetta, non impedisce di riconoscere il concorso con detto reato dell'altro reato di correità o complicità nel reato istigato, concorso, s'intende, formale e sotto l'aspetto o di reato mezzo, che sia elemento essenziale del reato fine, o dell'unico fatto che viola due diverse disposizioni di legge, e quindi di punire il colpevole con la più grave pena della complicità, anzichè con quella della semplice istigazione a delinquere »; Scritto cit. pag. 580.

Epperò, ove questo sia punito a sola istanza di parte, poichè il fatto del colpevole, pur nel suo primo stadio e non nel momento di definitiva esplicazione, ha già violata la legge, cotesta violazione, che è già punibile di ufficio, e che non può essere assorbita, per diventar perseguibile a richiesta privata [1]), in quella derivante dalla finale attuazione per opera altrui del primitivo pensiero criminoso, come vorrebbe lo Escobedo [2]), sarà la norma d'incriminazione; e lo inconveniente sopra indicato non potrà aver luogo [3]).

Nè diversamente è da dirsi pei casi, in cui per amnistia [4]), per prescrizione [5]), per remissione o per altra ragione [6]), sia estinta o non possa esser promossa l'azione penale in ordine al reato provocato.

Non ci nascondiamo con lo Escobedo [7]) che un tale sistema non sia troppo razionale e neppure troppo giusto: chi delinque per dieci convien che sia punito più severamente di chi delinque per otto o per cinque. Onde bene sarebbesi potuto stabilire che la istigazione, posta in esecuzione da altri, avrebbe sempre portato aumento di pena per lo istigatore. E diciamo « posta in esecuzione da altri », perchè, data la dizione dell'art. 246, pensiamo che nel caso il provocatore scenda lui stesso all'attuazione del proprio incitamento delittuoso, non vi sia ragione per non ritenere il vero concorso mate-

---

[1]) Appello Parma, 23 aprile 1895, Cabrini e Motti (*Riv. pen.*, XXXII, 527).

[2]) Scritto cit., col. 1241.

[3]) V. VESCOVI, *Istigazione* cit., n. 18, pag. 698.

[4]) V. Cassaz. 22 giugno 1903, ric. Toscano ed altri, citata; 13 febbraio 1891, ric. Valbonesi (*Cassaz. Unica*, vol. II, 334, e *Riv. pen.*, XXXIV, 291); 20 maggio 1892, ric. P. M. in causa Marocchi (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 33); 6 maggio 1895, ric. Tursini (*Riv. pen.*, XLIII, e nota 1); 19 luglio 1895, ric. Dell'Avalle (*Cassaz. Unica*, vol. VI, 1163); 23 novembre 1900, ric. Barboni (*Riv. pen.*, volume LVIII, pag. 322); e parimenti 29 novembre 1901, ric. Pieroni (*Riv. pen.*, LV, p. 210); 29 novembre 1901, Boccaccini Aldo ric. (*ibidem*); 13 maggio 1901, ric. de Francesco e Urbano (*Riv. pen.*, LIV, pag. 203); 17 aprile 1902, ric. Nicoletti (*Cassaz. Unica*, XIII, 1104); 14 aprile 1905, ric. Casanova (*Riv. pen.*, vol. LXIII, 43, e nota); 23 novembre 1905, Colombo Edoardo (*ibidem* in nota, e richiami): in tali casi fu dichiarata inapplicabile l'amnistia, perchè si ritenne si trattasse di istigazione ai sensi del Codice penale, e non della legge sulla stampa. Venne applicata invece l'amnistia stessa con sentenze: 10 maggio 1895, P. M. contro Bleugini (*Giust. pen.*, I, 707, *Cassaz. Unica*, VI, 1009); 29 stesso mese e 14 giugno 1895 (*Cassaz. Unica*, vol. VI, 1013 e 1009).

[5]) Con sentenza 20 maggio 1892, ric. P. M. in causa Marocchi citata, fu ritenuto che la prescrizione dell'azione penale pei reati commessi per mezzo della stampa dovesse andar regolata dallo art. 12 dello Editto. Contra: 11 novembre 1896, ric. Lo Faro (*Giurispr. ital.*, vol. XLIX, II, 51).

[6]) 5 marzo 1904, ric. Benincasa (*Riv. pen.*, vol. LIX, pag. 663).

[7]) Scritto cit., loc. cit.

riale: v'ha un fatto, per quanto preparatorio, che il legislatore ha voluto punire in vista della possibilità di certi effetti, ed esso è cosa compiuta; segue la consumazione di un secondo fatto, a cui il primo era diretto, e per opera di colui stesso che pose in essere l'altro; perchè non dovrebbero cumularsi le due pene nell'autore di entrambi i fatti?

D'altronde, come avremo occasione di vedere, lo stesso legislatore all'art. 252 ha stabilito una esasperazione di pena per colui che, avendo commesso un fatto diretto a suscitare la guerra civile, abbia anche in parte raggiunto lo intento; e se lo istigatore deve proporsi appunto che altri, raccogliendo la provocazione di lui, compiano il delitto al quale egli spinga, è giusto che, punito in una data misura quando non raggiunga il suo fine, venga punito più gravemente quando tale fine consegua [1]).

15. Se, dunque, non nella mancata esecuzione del maleficio suggerito è da ricercare la differenza tra la istigazione, di cui nella parte generale del Codice, e quella dell'art. 246, altro dev'essere il carattere che informa la entità de' fatti da quest'ultimo articolo contemplati. Ed esso è nella pubblicità: « Chiunque, dice tale articolo, *pubblicamente* istiga a commettere un reato »; la punizione è, per la sola proposta pericolosa, che diventa tale appunto per la forma come vien fatta, per la pubblicità. Vuol dire che quella istigazione quando segua in segreto, poichè manca un principio di esecuzione da parte dello istigato, non va soggetta ad incriminazione, tranne se possa costituire una minaccia vera e propria [2]); quando invece abbia luogo pubblicamente, anche se non seguìta da alcun principio di esecuzione, poichè, fatta a quel modo, turba troppo gravemente

---

[1]) Pensiamo poi sia vano, di fronte al provocato, distinguere se abbia accolta o non la provocazione, per decidere della responsabilità o meno dello stesso: sino a che non avrà quegli data esecuzione, almeno nella forma del tentativo punibile, al maleficio suggerito, potrà meritare il biasimo degli onesti, per essersi lasciato convincere dal provocatore, ma non incorrere perciò in una sanzione penale: v. CARRARA, *Programma*, parte speciale, vol. II, cit. § 1597, e gli autori ivi citati; CRIVELLARI, *Concetti fondam.* cit., n. 849, pag. 592.

[2]) Relazione ministeriale ZANARDELLI, vol, II, n. CXIV, pag. 150; WAUTRAIN-CAVAGNARI, *Delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 725; VESCOVI, *Istigazione* cit., n. 10, pag. 690, e la sentenza contraria, da lui riportata, emessa dalla Cassazione nella causa Volpe il 19 settembre 1894, inserita nella *Riv. pen.*, XL, 528, e *Cassaz. Unica*, VI, 399. Il PANIZZI inclina a ritenere non costituisca la istigazione in privato alcun reato: *Scritto citato*, n, 11, nota 1, pag. 22.

la tranquillità universale [1]), la perturbazione dell'ordine pubblico è già compiuta anche prima che il reato provocato sia stato eseguito.

Ed appunto in vista di tale perturbamento, ha creduto il legislatore fare della istigazione pubblica un reato *sui generis;* mentre, a volerla punire quale tentativo, per aver lo istigatore compiuto tutto quanto era in lui, perchè si commettesse il reato [2]), non vi sarebbe ragione per incriminarla come tale solamente se fatta in pubblico, e non anche se in privato. Ed il legislatore medesimo, dopo che in parecchi progetti si era tentato di punire anche la istigazione commessa in privato, ha voluto lo estremo della pubblicità, in mancanza del quale, come già fu esposto, se non sarà possibile la configurazione della minaccia, non vi sarà mai istigazione a delinquere [3]).

Si era ufficialmente combattuta la incriminabilità della istigazione privata, benchè tradotta in atti esterni di esecuzione, in quanto sarebbesi per tal modo, come diceva la Relazione Mancini, penetrato « nei segreti domestici, nelle più intime e più amichevoli confidenze, ciò che a' morali principii che sono fondamento al diritto, assolutamente ripugna » [4]).

« La istigazione, conchiudevasi, non accompagnata dalla consumazione perfetta o tentata del reato, a cui quella è diretta, può costituire un reato *sui generis,* nel solo caso che vi concorra la pubblicità, ovvero quando vi concorra l'abuso dell'influenza propria di certe persone, come di un pubblico ufficiale, del tutore e simili » [5]).

Ma questa ultima ipotesi, per quanto riprodotta in più progetti, è sparita dal testo definitivo, ed ora non resta che la incriminazione della istigazione pubblica.

Senonchè le ragioni addotte dalla Commissione non pare fossero inconfutabili: se, giustamente si obbiettava [6]), s'incontra difficoltà ad accertare una istigazione in privato, la difficoltà non è minore per l'accertamento di qualunque altra specie di reato, che non segua

---

[1]) V. Fulci, *L'intenzione nei singoli reati,* vol. II, cap. XI, pag. 193 cit.

[2]) V. Jonge, *De delictis contra rem publicam,* vol. II, pag. 374, citato dal Carrara, *Programma,* parte speciale, § 1591.

[3]) V. Relazione della Commissione del Senato, pag. 158, Unione tip. editr., Torino; Cassazione 19 settembre 1894, causa Volpe (*Riv. pen.*, XL, 528; *Cassaz. Unica,* VI, 399.

[4]) Riportata dal Vescovi, *Istigazione* cit., n. 2, pag. 680.

[5]) *Ibidem.*

[6]) V. Crivellari, *Concetti fondamentali di diritto penale,* n. 848, Unione tip. editr., Torino 1888; Vescovi, *Istigazione* cit., n. 9.

in pubblico: vuol dire che, per la mancata prova, l'allarme sociale sarà stato minimo, se non addirittura nullo, a causa della ignoranza del pericolo in colui, a danno del quale facevasi la istigazione; ma giunta questa a conoscenza di altri, quell'allarme si è avuto, il turbamento dell'ordine si è avverato, e lo intervento del magistero punitivo per la riaffermazione di quell'ordine è giustificato.

Altro è la quantità naturale del reato, ed altro la quantità politica, come insegna il Carrara: la prima, che attiene agli effetti immediati, se può essere aggravata dalla circostanza della pubblicità della istigazione, non trae la sua essenza da tale pubblicità [1]). Ma, già si è visto, non si credette dare ascolto a queste osservazioni, ritenendosi per lo meno eccessivo il preoccuparsi di un fatto che non può destare allarme se non compiuto in date condizioni; la pubblicità quindi è lo estremo indispensabile per la essenza della istigazione a delinquere.

16. Le leggi de' varii paesi, in genere, non puniscono, a titolo di reato speciale, la istigazione a delinquere, se non quando essa avvenga pubblicamente: così il Codice austriaco (§ 80 e 305); l'ungherese (§§ 171-174); il tedesco (§ 85 e §§ 110-111); la Legge francese sulla stampa (art. 33); il Codice di San Marino (art. 216), quello della Svezia (§ 14, Legge 28 ottobre 1887); della Norvegia (c. 10, § 12); dei Paesi Bassi (art. 131); della Turgovia (Svizzera), art. 249; di Berna (art. 100); di Friburgo (art. 317); di Schwyz (art. 59); della Spagna (art. 198); della Finlandia (c. 16, § 8); delle Indie neerlandesi o de' Paesi Bassi (140 del Progetto); del Giappone (136-138), ecc. [2]).

Fanno astrazione dalla pubblicità il Codice del Cantone di Zurigo per la istigazione a' reati di sedizione e di resistenza a' provvedimenti ufficiali (§ 79); di Lucerna (Cod. di polizia, 44); di Obwalden (Cod. di polizia, 33); di Basilea città e campagna (51 [3]); e le Leggi inglesi [4]).

17. Nota caratteristica, e quindi estremo indispensabile alla integrazione del reato di istigazione a delinquere dicemmo essere la pubblicità: questa come va intesa? Comminando l'art. 246 una de-

---

[1]) CARRARA, *Programma*, parte speciale, vol. I, 2.ª ediz., §§ 111-112; CRIVELLARI, op. cit., loc. cit.; FULCI, *L'intenzione nei singoli reati*, vol. I, cap. II, *Classificazione dei delitti*, pag. 7-8, vol. II, cap. XI, pag. 193.

[2]) V. riassunte tali leggi nel VAN SWINDEREN, *Esquisse du droit pénal actuel* citato, cap. IV, pag. 129-148.

[3]) V. VAN SWINDEREN, op. cit., pag. 138, 139.

[4]) V. STEPHEN, *A Digest of the Criminal Law*, art. 47, London, 1883.

terminata pena a chi pubblicamente istighi a commettere un reato, in qual modo va interpretato quello avverbio? Adoperando il legislatore in diversi momenti diverse locuzioni per esprimere sempre il concetto della pubblicità, converrà ritenere che le dette locuzioni si equivalgano, e, nella negativa, quale norma seguire? Il luogo pubblico o esposto al pubblico, o aperto al pubblico, « di cui agli articoli 336 n. 2, e 338, 459, 484, 488 ecc. », è lo stesso che il « *pubblicamente* » di cui nell'art. 395, capoverso, e nell'art. 186, e il *pubblico scandalo*, di cui nell'art. 337, e gli altri mezzi di pubblicità, di cui nell'art. 393? [1]).

In seno alla Commissione Reale di revisione, nella seduta degli 8 marzo 1889, discutendosi gli art. 237 e 238 del progetto definitivo, che diventarono poi gli art. 246 e 247 del Codice vigente, il presidente Eula faceva notare che la Commissione Senatoria aveva proposto, a chiarire la parola *pubblicamente*, che in quelli si leggeva, la seguente aggiunta: « I delitti preveduti nei due precedenti articoli s'intendono commessi pubblicamente, semprechè i fatti ivi menzionati siano commessi *in presenza di più persone* », ed osservava: « Infatti, la semplice parola *pubblicamente* dà luogo a perplessità. Vuol dire essa semplicemente *luogo pubblico*? E vi sarebbe perciò reato anche se alcuno predicasse l'odio fra le classi sociali in una piazza deserta? Viceversa, il fatto può avvenire in un luogo privato, alla presenza di cinquanta persone, con eccitamento pericoloso degli animi, e non vi sarebbe reato per la mancanza di pubblicità » [2]).

Certo, se dalla possibilità degli effetti, che il legislatore ha inteso scongiurare, si incrimina il reato, ond'è disamina. non può disconoscersi che tale possibilità sia inconcepibile quando la istigazione avvenga in condizioni da non poter trovare seguito di sorta, perchè non udita da alcuno. La piazza deserta, la campagua isolata

---

[1]) V. sulle varie espressioni in proposito usate nel nostro Codice, CERELLI VITTORI, *Il significato di luogo pubblico giusta l'art. 488 del Codice penale* (*Riv. pen.*, XXXV, 470); CRESPOLANI, *Dei delitti contro i poteri dello Stato* (*Suppl. Riv. pen.* (vol. VII, n. 30 e 32); VICO, *Per la interpretazione dello art. 126 del Cod. pen. it.* (*Riv. pen.*, vol. XXXIV, n. 3, pag. 225). V. pure, sulla nozione della pubblicità; CIVOLI, *Manuale di dir. pen.* cit., n. 230, pag. 712-713; NOCITO, *Alto tradimento* (*Digesto ital.*, pag. 764); PANIZZI, scritto cit., n. 11, pag. 17 e seg.; e sul valore della parola « pubblicamente », di cui nell' art. 126 del *cod. pen.*; VITTORE TEXEIRA DE MATTOS, *Il vilipendio delle istituzioni costituzionali dello Stato e l'art. 126 del cod. pen.* (*La Riforma giudiziaria*, anno I, pag. 213).

[2]) *Verbali* della Commissione istituita con regio decreto 13 dicembre 1888, verbale XXV, pag. 470, Stamperia Reale, Roma, 1889.

non potranno, in generale, che ripetere la sola eco delle parole istigatrici, quando nessun orecchio queste raccolga; tuttavia non è men vero che la piazza stessa sia circondata di case, che la campagna sia popolata di abituri rurali: ebbene, pur mancando la presenza immediata di uditori, questi benissimo, anche rimanendo a letto, possono risentire l'avvelenamento di certe predicazioni, e seguire i tristi consigli di qualche falso apostolo. Ed allora ognun vede che, se per la natura de' luoghi è possibile quella perturbazione, onde si preoccupa il legislatore, non si richieda meno la udizione di incitamenti criminosi da parte di altri che siano presenti [1]); mentre, tranne il caso di uno stravagante, che andasse ad accusarsi da sè stesso, quella istigazione, ove fatta a voce, non troverebbe mai modo di giungere a conoscenza delle Autorità, se non udita da alcuno. Di fronte alle quali obbiezioni, il Lucchini credette dover rifare la genesi della parola *pubblicamente,* dimostrando che l'art. 257 del Progetto senatorio del 1875 disciplinava la istigazione commessa con uno de' mezzi indicati nell'articolo precedente, e che erano appunto la stampa e gli scritti o i disegni esposti al pubblico, o i discorsi in luoghi pubblici o in pubbliche riunioni; e che a tale enunciazione, la quale fu conservata nel Progetto della Commissione ministeriale del 1876, venne prima nello schema del 1883, quindi in quello del 1887, e finalmente nel testo del vigente Codice, sostituita la locuzione più comprensiva « *pubblicamente* », che tutti que' mezzi potesse contemplare [2]); onde appare chiaro che la pubblicità non possa essere intesa che quale mezzo di divulgazione, o per via della stampa o per via di riunioni, come d'altronde può desumersi anche da altre disposizioni del Codice penale: (art. 447 e segg., 442 e segg.), e della legge di P. S. (art. 1 e segg., 37 e segg., 63 e segg.), che parlano di luoghi di ritrovi e spettacoli, di assembramenti, stampati, affissi, ecc.

E la giurisprudenza ha sentenziato: « La Corte di merito non si sognò mai di escludere la pubblicità del fatto, la quale è una cosa ben diversa dalla pubblicità del luogo, non richiesta dall'art. 246 Cod. pen., essendo certo che anche nelle condizioni speciali di fatto in cui la conferenza fu tenuta, come ritenne la Corte, alla presenza di 12 persone, ed in luoghi in cui erano ammessi tutti i neofiti e gregarii del partito sovversivo, l'elemento della pubblicità del fatto

---

[1]) V. Civoli, *Manuale* cit., loc. cit.; Florian, *Delitti contro la sicurezza dello Stato,* parte I, sezione 2.ª, cap. I, § 6, pag. 330 e seg., nel *Trattato di diritto penale* edito dal dott. Fr. Vallardi.

[2]) V. *Verbale XXV,* cit., pag. 470 cit.

non veniva meno in rapporto alla sanzione penale, la quale contempla chiunque *pubblicamente* istiga, e richiede quindi solo la pubblicità del fatto, che è una cosa ben diversa dalla pubblicità del luogo, la quale si richiede come elemento costitutivo ed aggravante dei reati in altri articoli del Codice penale » [1]).

Se dunque uno de' mezzi principali, che ha voluto il legislatore contemplare nel Codice che ne governa è la stampa, non basta l'essere stata fatta anche la tiratura del giornale o di altre specie di stampati, perchè possa sostenersi avverata la pubblicità per tal mezzo; occorre effettivamette che il contenuto dello scritto stampato diventi in un modo qualunque di ragione pubblica; o diversamente potrebbesi punire anche il fatto di uno studioso, che, a meglio conservare i risultati di certe sue indagini e ricerche, nonchè di lavori compiuti, ricorresse allo espediente di stampare i proprii pensieri, senza aver per nulla in mente di renderli di conoscenza pubblica. « Osserva che la pubblicazione di un giornale, così la Cassazione, è cosa ben diversa dallo estremo di pubblicità richiesto dall'art. 247 Cod. pen., e niuna disposizione di legge prescrive che, avvenuta quella, questa debba ritenersi senz'altro. Son due cose ben distinte: la prima è regolata dalla legge speciale sulla stampa agli effetti della stessa; e la seconda entra nella ragion comune del senso della parola *pubblicamente,* e forma elemento integrante di un reato previsto dal Codice penale nell'interesse dell'ordine pubblico, quando il pubblico del contenuto della pubblicazione se ne sia impossessato realmente e non presuntamente. È allora che sorge l'estremo della pubblicità effettiva e non presunta; è allora che sorgono i pericoli che la disposizione dell'art. 247 intese evitare » [2]).

Ora, a costituire l'elemento della pubblicità, insegna la Cassazione, basta anche, in caso di istigazione a delinquere, fatta con scritti o stampati, la semplice spedizione de' medesimi da un luogo ad un altro [3]).

Onde sarà d'uopo, ne' diversi casi, indagare se, non ostante il sequestro, debba dirsi avverata la diffusione, ognun conoscendo che il sequestro medesimo non possa ordinarsi che sulla presentazione della prima copia all'Autorità; e, prima che il provvedimento abbia

---

[1]) Cassazione Roma, 11 dicembre 1894, Clama ed altri (*Riv. pen.*, XLI, pag. 298.

[2]) 27 gennaio 1907, ric. P. M. in c. Roy (*Giurispr. ital.*, vol. LVII, parte II, pag. 199; *Riv. pen.*, vol. LXI, pag. 662).

[3]) Sentenza 4 gennaio 1901, conflitto in causa Capaccini (*Riv. pen.*, LIII, 474).

la sua esecuzione, bene può il giornale aver avuta la sua tiratura, e parecchie copie possono essere state già spedite o divulgate [1]).

Sicchè dipende dalle contingenze de' fatti lo stabilire se la istigazione a mezzo della stampa sia da dire compiuta, pel concorso dello estremo della pubblicità, questa potendo seguire come si è visto, anche senza la ordinaria vendita del giornale.

18. Se, intanto la pubblica provocazione resta tale, anche non seguìta da alcun fatto posteriore, non è men vero tuttavia debba essa, come già accennammo, essere indirizzata ad un reato certo e determinato [2]), e non pure a qualsiasi malefizio in genere. Di vero, venuto in discussione lo schema Ambrosoli-Tolomei, che all'art. 199 statuiva: « Chi con uno de' mezzi indicati nell'art. 115, ma fuori

---

[1]) Il Supremo Collegio, infatti, ha ritenuto non venga meno la responsabilità per istigazione a mezzo della stampa per difetto di pubblicità, « perchè, mancata la pubblicazione del giornale, per il sequestro avvenutone, non fu possibile quel contatto degli articoli predetti con la massa del pubblico, che solo poteva ingenerare la pubblicità ed il pericolo.

« Ciò sarebbe esatto, se realmente fosse mancato quel contatto; ma i giudici del merito si convinsero in fatto che lo stesso era avvenuto: dappoichè dicendo che il pericolo non era mancato per il sequestro del giornale, perchè il sequestro se pure arriva in tempo, arresta il pericolo già corso, ma non fa che lo stesso non sia esistito, espressero così il concetto che dal momento della stampa del giornale fino al sequestro dello stesso, era avvenuta quella diffusione, che produsse la detta pubblicità e turbamento, arrestato poscia dal sequestro, e la sussistenza di tale turbamento escludeva la ipotesi del preteso reato di disprezzo di dette leggi »; 12 settembre 1895, causa Masoni (*Riv. pen.*, XLII, 558; *Giust. pen.*, I, 1430). Contra: sentenza 27 gennaio 1905, ric. P. M. in causa Roy cit.; 23 marzo 1903, ric. P. M. e Allara (*Riv. pen.*, vol. LVIII, pag. 246; *Cass. Unica*, vol. XIV, col. 931 e nota di richiamo).

[2]) V. Majno, *Comm. al Cod.* cit., pag. 698; Zerboglio, *Dei delitti contro l'ordine pubbl.* cit., n. 6, pag. 15; Panizzi, *L'istigazione a delinquere*, cit. n. 10, pag. 16. E la Cassazione: « Abbenchè l'articolo incriminato nel porre in rilievo le privazioni e le sofferenze del proletariato da una parte, e gli agi e il lusso dei ricchi dall'altra, non fa altro in sostanza che seminare rancori ed odio fra le due classi sociali, in modo pericoloso alla pubblica tranquillità: nè altro effetto potrebbe scorgersi in un articolo che non è discussione razionale di quella piaga sociale che si chiama pauperismo, non è pure perorazione a favore delle classi misere, ma è tutta una lunga invettiva o filippica contro la borghesia ricca. Le filippiche, si sa da tutti, furono sempre incitamento all'odio e alla vendetta. Bene dunque a ragione il Tribunale di Forlì ebbe a ravvisare nel fatto in disamina la figura del delitto previsto negli articoli 247 Cod. pen. e 24 della legge sulla stampa, escludendo quella dell'art. 246. È vero che l'articolo incriminato si chiude preludendo al trionfo più o meno prossimo della rivoluzione sociale, col dire, che la canaglia... *falcierà la testa ai signori;* ma queste parole, come è chiaro, sono niente altro che previsione, desiderio di un

de' casi nel medesimo contemplati, ha eccitato, istigato o provocato a commettere delitti, *con* o *senza* determinazione di specie, è punito ecc. », il Carrara, in seno alla Commissione di revisione, faceva notare che la incriminazione della istigazione, non seguìta da alcun atto delittuoso non ha ragione di essere se non per il pericolo derivante da' fatti più gravi: proponeva perciò si omettesse nel detto articolo la previsione de' reati minori. La proposta venne accolta; ma la dizione del § 2 dell'art. 194 dello schema 17 maggio 1868 non pare fosse riuscita molto felice; poichè dicendosi: « La istigazione a delinquere, salvo il caso dello art. 90, si punisce con la detenzione da tre mesi a due anni, e, nei casi più lievi, con la multa da 50 a 1000 lire », si aveva l'inconveniente che l'istigazione, in fatto di delitti di minima importanza o di contravvenzione, ove fosse stata seguìta, sarebbe stata punita meno gravemente che se fosse rimasta senza esito.

La seconda Commissione tenne conto della incongruenza; e lo art. 220 dello schema 15 aprile 1870 così veniva redatto: « Chiunque, fuori del caso preveduto nell'art. 108, per mezzo, di mandato, di ricompense date o promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere o in altro modo istiga *dolosamente* altri a commettere un reato, se la istigazione non è stata accolta o seguìta da atti di esecuzione costituenti un reato mancato o tentato, è punito: *a*) con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni, se la istigazione era diretta ad un reato punibile con la pena di morte o della reclusione a vita; *b*) con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se la istigazione era diretta ad un reato punibile con altre pene criminali; *c*) con la prigionia da sei giorni a tre anni se la istigazione era diretta ad un reato punibile con pene correzionali restrittive della libertà personale; *d*) con la multa da 60 a 1000 lire in tutti gli altri casi ».

Il Progetto de Falco puniva la istigazione per sè stessa, solamente quando fosse diretta alla consumazione di un crimine o di un delitto: « Fuori de' casi preveduti negli art. 70, 71 e 115, chiunque con discorsi tenuti in pubbliche riunioni, col mezzo di stampe o scritti affissi o diffusi nel pubblico, o per mezzo di mandato, di ricompense date o promesse, di minacce o di abuso di autorità o di potere, pro-

---

fatto che è di là da venire, ma non istigazione ed eccitamento a compierlo di presente. Fra il prevedere, il desiderare e compiacersi di un delitto, e la istigazione a commetterlo, ci corre una grande differenza. Ciò in quanto alla definizione del reato ». Udienza 6 dicembre 1893, risoluz. di conflitto in causa Damerini (*Riv. pen.*, XXXIX, pag. 276; *Cassaz. Unica*, vol. V, fol. 198).

voca od istiga dolosamente altri a commettere un reato, se la provocazione od istigazione non è stata accolta o seguìta da atti di esecuzione, è punito col carcere da sei mesi a due anni, se trattisi di crimine, e da 10 giorni a tre mesi, se trattisi di delitto ».

Il Progetto Vigliani ritornò allo schema 15 aprile 1870, statuendo all'art. 252: « Chiunque, fuori de' casi preveduti negli art. 76 e 124, per mezzo di mandato, di ricompense date e promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, o, in altro modo, istiga altri a commettere un reato, se la istigazione non è stata accolta o seguìta da atti di esecuzione, è punito: 1.° con la prigionia maggiore di tre anni se la istigazione era diretta ad un reato punibile con la pena di morte o dello ergastolo; 2.° con la prigionia da quattro mesi a tre anni, se la istigazione era diretta ad un reato punibile con altre pene criminali; 3.° con la detenzione sino a tre mesi se la istigazione era diretta ad un reato punibile con pene correzionali restrittive della libertà personale; 4.° con multa fino a cinquecento lire in tutti gli altri casi ».

La Commissione Mancini soppresse l'art. 255, corrispondente allo art. 252 del progetto Vigliani, in quanto ritenne che « la istigazione non accompagnata dalla consumazione, compiuta o tentata, del reato a cui quella è diretta, può costituire un reato *sui generis* nel solo caso che vi concorra l'elemento della pubblicità, ovvero quando vi concorra l'abuso della influenza propria di certe persone, come di un pubblico ufficiale, del tutore e simili »; e con l'articolo 256 non fece che riprodurre il disposto dell'art. 252 del progetto Vigliani, aggiungendovi un § 2, che aumentava da uno a due gradi la pena nel caso che l'istigazione fosse stata accolta o seguìta da atti di esecuzione.

Non altrimenti praticò lo Zanardelli nel suo primo progetto del 1883, col quale tuttavia, all'art. 208, contemplava l'istigazione diretta a commettere contravvenzioni.

L'art. 215 dello schema Savelli non differiva che nella misura della pena pe' delitti più gravi; l'art. 205 del progetto Pessina era perfettamente identico a quello Savelli.

L'art. 237 del secondo progetto Zanardelli, pur non dipartendosi da' criterii informatori del primo progetto, puniva l'istigazione al reato in genere, e quindi anche quella a commettere contravvenzioni, poichè non parve al ministro proponente « si potesse restringere a' soli delitti l'ipotesi dell'istigazione preveduta nell'articolo 246, come era stato proposto dalla giunta Senatoria, in quanto che fra le contravvenzioni pure ve n'ha di quelle che potrebbero

facilmente essere argomento di istigazione, con evidente perturbamento dell'ordine pubblico [1]. Solo, aggiungeva il Ministro, « affinchè non possa avvenire l'anomalia che la provocazione sia trattata con sproporzionato rigore in confronto al reato che volevasi provocare, è determinato che la pena per la istigazione non possa mai eccedere il terzo del massimo della pena stabilita dalla legge per il reato istigato » [2].

Sicchè, concludendo, in questa parte, non basta perchè si possa rispondere del reato, di cui all'art. 246 del vigente Codice, si sia compiuta eccitazione a commettere reati in genere, ma occorre si sia usata la propria attività per persuadere ed indurre a consumare determinati reati. È la teoria dello illustre Carrara: « anche, a senso de' più rigidi, onde sia punibile la istigazione bisogna che sia diretta ad un delitto determinato, non già ad una criminosità indefinita, e neppure ad una speciale criminosità contemplata in genere, come sarebbe in colui, che cercasse di persuadere un giovanetto che il mestiere più utile è quello del ladro » [3].

Una istigazione generale, insegna il Rossi [4], una provocazione a mal fare, una eccitazione di sentimenti odiosi, di malefiche passioni, sono atti immorali, che possono, in taluni casi, essere utilmente puniti; ma l'indole della partecipazione ad un reato determinato manca assolutamente ». Nè varrebbe opporre non potersi tale conclusione desumere dal dettato dell'articolo 246, più volte ricordato, in quanto lo stesso contempli l'istigazione a commettere reati di ogni specie, e quindi senza distinzione: altro è che il vigente codice preveda la istigazione di ogni specie di reato, e, conseguentemente, anche delle contravvenzioni, ed altro del reato indeterminato; si può istigare a commettere un delitto, come una contravvenzione, ma conviene designare la specie di delitto o di contravvenzione, a cui si vuole spingere; o diversamente si cadrebbe nell'inconveniente di punire la semplice immoralità. Se, ad esempio, si cerchi persuadere essere cosa utile l'appropriarsi la sostanza altrui, senza che per altro si raccolgano gli sforzi per indurre taluno a commettere una truffa, o un furto o un'appropriazione indebita in danno di una determinata persona; se si voglia ispirare il convincimento che il non obbedire a' precetti della legge, importi una grande soddisfazione personale

---

1) *Relaz.* Zanardelli per l'approvazione del testo definitivo del vigente Cod. pen., XC, Roma, Stamperia Reale Ripamonti, 1889.

2) *Relaz.* sui libri II e III del Progetto di Cod. pen. cit., CXIV, pag. 160.

3) *Programma,* parte speciale, § 1603.

4) *Trattato di Diritto penale* cit., lib. II, cap. XXXVI, pag. 224.

ed una superiorità di fronte agli altri, si sarà compiuta opera riprovevole ed anche delittuosa, a' sensi dell'art. 247, ma non il maleflzio, di che è discorso.

In fatti, nello schema Ambrosoli-Tolomei si parlava di istigazione a delitti, con o senza determinazione di specie; e vedemmo che il Carrara insorse: in appresso per quanto la divergenza sia nata sulla opportunità o meno di punire, oltre che la istigazione ai delitti, anche quella alle contravvenzioni, il concetto del Carrara è stato sempre seguito; e il nostro codice, del pari che i progetti innanzi ricordati, parla di istigazione a commettere un reato, e non de' reati in genere.

D'altronde, se dalla entità e specie del reato, a cui spingeva lo istigatore, devesi desumere la misura della pena di costui, evidentemente non potrà ritenersi che basti incitare a commettere reati in astratto, e quindi omicidii, lesioni, furti, e non invece l'uccisione o il ferimento di una data persona, o il furto in danno di un dato soggetto, perchè si risponda di istigazione.

19. Questa poi, oltrechè diretta ad un reato determinato, ha da essere anche seria, fatta cioè con l'intendimento di spingere realmente l'istigato a consumare quel malefizio [1]). « Indubbiamente, insegna la Cassazione, la serietà della proposizione, in cui si fa consistere l'istigazione, e desunta dall'animo dell'agente, deve pur concorrere » [2]).

---

[1]) CARRARA, *Programma*, parte speciale cit., § 1599; CRIVELLARI, *Concetti fondamentali* cit., n. 848, pag. 591; WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., n. 11, pag. 726; VESCOVI, *Istigazione a delinquere* cit., n. 15; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico* cit., n. 4, pag. 14; PANIZZI, scritto cit., n. 8 e 15, pag. 14 e 26.

Ecco in qual modo, nella seconda parte del *Giobbe* del RAPISARDI, il frate cerca dal pergamo incitare i devoti alla strage:

« Voi piangete? Codardi! Iddio non cura
Coteste lacrimette: ira egli vuole,
Ei vuol fuoco, vuol sangue, ei vuol che tutti
Muoian per vostra mano i suoi nemici,
Come un giorno perì la gente Hivvea
Per man dei figli di Giacobbe. Orsù,
Pecore, tramutatevi in leoni:
Scannate, ardete, distruggete; scampo
Non abbia alcun: donne, vecchie, fanciulli,
Tutti muoiano: Iddio sceglierà poi
Gl'innocenti dagli empi. Al sangue, al fuoco! »

(Parte II, atto II, pag. 180), 4.ª ediz. Nerbini, Firenze, 1906.

[2]) Udienza 17 marzo 1891, in causa Favaloro (*Cassaz. Unica*, vol. II, pagina 227).

E tale serietà può desumersi da parecchi dati, dal significato cioè delle parole incitatrici, dal modo come lo incitamento venga fatto, dall'indole della persona cui sia rivolto, dal luogo e dal momento scelto in proposito.

Un'esortazione, che in tempi normali e da parte di taluno sarebbe sembrata l'espressione di una mente insana, in altre contingenze può riuscire la più efficace spinta alla consumazione di malefizi [1].

La gente che in Milano era rimasta atterrita dalla peste del 1630, all'incitamento interessato o imprudente, che attribuiva quel flagello della natura all'opera malefica degli untori, attingendo alla propria ignoranza e superstizione la spiega del malanno, si solleva ed insorge, e compie quegli eccessi, onde l'arte nostra ci ha tramandato il più vivo e palpitante ricordo nel capolavoro de' *Promessi Sposi.*

Sotto l'impressione dolorosa prodotta dalla stampa cittadina con le emozionanti esposizioni delle condizioni del nostro esercito in Africa nelle infauste giornate del 1896, era facile spingere a qualunque eccesso le masse popolari, che in quella guerra non vedevano se non l'ingiusta causa dell'allontanamento, e forse della perdita dei propri figli, a ciascuno de' quali non rimaneva neppure il conforto, in quelle ambe inospitali, di poter dir morendo:

« Alma terra natìa,
« La vita che mi desti ecco ti rendo » [2].

Ed il paese fu dolorosamente spettatore della vergogna di fanatici, che, col pretesto di voler impedire un inutile sacrifizio, tentarono dopo, con esempio non mai riscontrato nella storia de' popoli, di svellere, lì a Milano, la città delle cinque giornate, i binarii della ferrovia, per impedire che i soldati d'Italia accorressero in soccorso dei compagni pericolanti, e vendicassero le barbare uccisioni di quelli che, lo neghino pure i demagoghi della piazza, seppero gareggiare con gli eroi di età leggendarie, spargendo, anche nella sconfitta, gloria imperitura sul paese, che diè loro i natali.

Si faccia intravedere ad una moltitudine che un pericolo grave, inevitabile, imminente ad essa sovrasti per opera di determinate persone; si suggerisca il modo di potere scongiurare quel pericolo; si dia ad intendere la via di salvezza essere la soppressione di quelle persone, o il sequestro dei beni delle stesse, o l'annienta-

---

[1]) VESCOVI, *Istigaz.* cit., n. 15.
[2]) LEOPARDI, *All'Italia.*

mento, in qualunque altro modo, della potenza temuta, e sarà agevole indurre all'assassinio, al saccheggio, all'incendio.

20. E, si noti, la serietà del proposito va esaminata alla stregua delle condizioni subiettive dell'istigatore, come ancora di quelle obbiettive e subiettive insieme dell'istigato e di colui, a danno del quale l'istigazione viene compiuta. Se un tale abbia ragione di grave malcontento verso un altro, per grave offesa patita, è indubitato che, rivolgendosi a persone che abbiano anche esse de' torti da aggiustare col comune offensore, ed incitandole a vendetta, egli non può non agire seriamente: ei non poteva, istigando all'uccisione, non aver volontà che la vita dell'avversario o del rivale venisse colpita. E quando, in tempi di pubbliche calamità, quando in tempi di carestia si persuada de' miserabili, i quali, pel digiuno, a cui sono costretti, non possono con calma considerare le cose, e ravvisano un insulto alla loro miseria nell'abbondanza di certi negozii o nel lusso di certe case, che a far cessare il proprio stato di miseria, dovuto alla coalizione di pochi fortunati, basti la soppressione degli stessi, o la invasione de' loro depositi, l'ambiente, e più le condizioni degl'incitati rendono la parola incitatrice indubbiamente efficace.

È intuitivo che, della serietà della proposizione dovendosi giudicare dall'attitudine della stessa ad essere accolta e seguìta, conviene tener conto non solo del valore obbiettivo di certe frasi, ma anche del vero intendimento, o meglio del fine che con quelle proponevasi raggiungere chi le profferiva [1]), in rapporto poi ai suoi pre-

---

[1]) « Ad aversi il delitto d'istigazione a delinquere, oltre al richiedersi dal legislatore la circostanza che deve esser fatta pubblicamente, occorre che l'incitamento sia certo e determinato, ossia che rivesta i caratteri di un fermo e deliberato proposito, e che riveli evidentemente la volontà che un reato si commetta.

« Ora, se nella specie non fa difetto il primo dei due elementi, non è facile dire, come fece il pretore di Taranto, senza l'ombra di un ragionamento qualsiasi, che anche l'altro elemento abbia riscontro nelle modalità dell'avvenimento.

« Difatti non è solo al tenore e al significato delle parole che bisogna por mente in materia di eccitamento a delinquere, ma anche e principalmente allo scopo vero che si prefissero coloro che le pronunziarono. E così facendo, si avrà una prima interpretazione tutt'affatto contraria a quella del pretore anche nel fatto degli stessi querelanti, che, nel riferire testualmente le parole che gl'imputati pronunciarono nella loro arringa, ossia: « i fratelli di Palma, nipoti di quel farabutto di Federico di Palma, sono i disturbatori della festa, hanno lanciato dei cartellini; avventatevi; essi non debbono uscir di là dentro », e altre cose simili, le ritennero quali involgenti la figura del reato di minacce di grave e ingiusto danno e non mai d'istigazione a delinquere.

di lui. Una frase distaccata può bene essere sovversiva, e in un dato momento, in una certa speciale maniera di pronunzia, avere degli effetti disastrosi; ma, posta in relazione con tutto il discorso, in cui essa cade, può invece essere l'indice di una solenne deplora-

---

« Con ciò non si dice, nè si può dire che la qualifica così data dai querelanti al reato avvinca il magistrato in modo che non possa o non debba sostituire al fatto, quando ne sia il caso, una diversa denominazione giuridica; ma s'intende di affermare soltanto che tale circostanza non è da pretermettere o da trascurare del tutto agli effetti dell'indagine che si deve praticare circa il vedere quale fu l'intenzione vera degl'imputati.

« Senonchè, nello assolvere un tal còmpito, è da rilevare altresì, come innanzi è pur detto, che le parole proferite dagl'imputati non si ridussero solamente a quelle riferite in querela; infatti, secondo i due testi d'Alessandro e Contino, avrebbero gl'imputati medesimi pur detto anche la parola: « linciateli », e, secondo l'aggiunta fatta in dibattimento da uno dei querelanti anche l'altra: « arrestateli ». Teniamole dunque tutte presenti le diverse parole pronunziate, e consentiamo, perchè non si potrebbe impugnarlo, che l'intimo loro significato grammaticale involge la maggior gravità, comechè tendenti a insinuare in altri la determinazione a commettere un delitto a carico e pregiudizio dei querelanti. Ma, se questo può essere, ed è obbiettivamente vero, non si può dire altrettanto circa l'elemento subiettivo, che essenzialmente si richiede per integrare il delitto di eccitamento a delinquere, ossia una vera e propria determinazione da parte degl'imputati nel volere che gli astanti, cui l'arringa fu fatta, avessero realmente tradotto in atti i loro eccitamenti. E a giustificare vieppiù cotesto giudizio non dev'essere dimenticato che gl'imputati pronunziarono le dette parole in un momento in cui sembrò loro di veder manomesso il decoro della loro città col mal consigliato lanciamento dei bigliettini, dei quali innanzi è parola, e che costituivano senza dubbio una gravissima offesa verso i due Ministri del regno, dei quali si festeggiava l'arrivo.

« Essi erano, dunque, in uno stato legittimo di esaltazione, di orgasmo, di agitazione, per cui tutto induce a ritenere che le parole in tale occasione profferite sieno state dette esclusivamente a scopo di minaccia. Un diverso concetto, quello del pretore, sarebbe perciò, nonchè azzardato, ingiusto. D'altra parte si è pure di fronte a due persone d'ordine, e ispirate, a quanto è dato desumere dal loro contegno, dai gravi doveri imposti alla popolazione di Taranto dalle leggi dell'ospitalità, nonchè tenere del decoro della loro città, per cui anche per questo altro verso mal si concepirebbe come avessero potuto pronunziare le dette parole nel fine e con la volontà determinata che gli astanti avessero attuato il loro incitamento delittuoso ». Udienza 9 novembre 1903, conflitto in causa Raimondi ed altri (*Riv. pen.*, vol. LIX, pag. 177; *Giurisprud. ital.*, LVI, parte II, 36; *Cassaz. Unica*, vol. XV, col. 310 e nota 1-2; *Giust. pen.*, IX, 1486).

[1]) Il Baviera vuole si tenga conto non soltanto dei precedenti penali, ma anche del carattere, dei rapporti tra l'istigatore e coloro contro cui si istiga altri a commettere un reato, del movente criminoso, e, in generale, dell'ambiente, in cui pensi ed operi il colpevole; *Istigazione a delinquere*, critica alla sentenza citata in causa Raimondi (*Scuola positiva*, anno XIV, pag. 11).

zione e biasimo, da parte del disserente, di certi fatti delittuosi, cui la frase medesima si riferisce.

Onde nell' incriminazione di istigazioni per mezzo della stampa non basta soffermarsi a frasi isolate, a periodi staccati, per poter convincere di responsabilità, a sensi dell'art. 246, l'autore; ma posti in raffronto i vari articoli, occorre indagarne la finalità complessiva, i mezzi pel raggiungimento della stessa, l'attitudine di tali mezzi [1]. E non sarà inutile allora guardare alla fede politica del giornale, per decidere della serietà della istigazione da parte dell'articolista [2]:

---

[1]) « Osserva la Corte Suprema che la sentenza impugnata premette alla sua motivazione ed al giudizio da essa portato, diverso da quello emesso dal primo giudizio di inesistenza di reato, che il Tribunale considerò soltanto l'articolo incriminato nella sua parte superficiale e più appariscente della stessa sua intestazione — influenza massonica — ma che era d'uopo esaminare il senso ed integrare lo spirito di uno scritto, mettendo a confronto le diverse frasi fra loro e scrutarne il vero concetto dominante, e dal suo complesso spiegare quale sia stato il vero intendimento dell'articolista. Tale enunciazione di principio non può che avere il plauso della Corte Suprema, e nemmeno il ricorso ebbe ad insorgere contro di essa, essendosi limitato in sostanza a lamentare l'insufficienza di motivazione sulla materialità del fatto e sulla intenzionalità dello scrittore. Senonchè tutta la sentenza invece è diretta a dimostrare con una quantità di ragioni, che se nell'articolo incriminato non si poteva ravvisare, ed era giusto, l'eccitamento all'odio di classe, perchè tale non può considerarsi la massoneria, dal suo complesso sorgeva netta la convinzione che si voleva eccitare, si eccitava infatti, alla disobbedienza alle leggi; contro tale apprezzamento di fatto, che resta nella competenza del giudice di merito, qualunque sieno le altrui opinioni non può in questa sede discutersi e deve essere ritenuto come intangibile. Con l'interpretazione propugnata dal ricorso sarebbe d'uopo che la Corte Suprema si limitasse alla semplice lettura dell'articolo, senza considerare l'ambiente, l'epoca, la persona da cui esso emana e tutte le altre circostanze che possono, come si disse, far venire un concetto ben diverso da quello che la semplice lettura potrebbe far apparire; indagini tutte che non sono di spettanza di questa sede. È poi assolutamente destituita di fondamento la mancanza di motivazione sulla intenzionalità dello scrittore, che manifestamente si rileva da tutta la sentenza impugnata ». Udienza 7 giugno 1899, ric. Benzi (*Cassaz. Unica,* vol. X, 1196). Vedi inoltre Appello Lucca, 30 dicembre 1903 (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, 172).

[2]) « All'udienza la difesa si lagnò perchè il Tribunale di Torino attribuì al giornale *L'Italia Reale* sentimenti antipatriottici, perchè chiamò il foglio: « Portavoce del partito cattolico », perchè disse che si era mostrato e si mostrava sempre avverso al nuovo ordine politico, e sostenne che i primi giudici si erano permessi questi apprezzamenti senza che dagli atti assunti emergessero legalmente provati, nè con deposizioni testimoniali, nè con documenti.

« In proposito osserva la Corte che la Gazzetta in questione conta già 25 anni di vita giornalistica, e che i suoi scopi, le sue tendenze sono così note, che nessuno le ignora. Ciò costituisce la notorietà, e questa vale meglio di qualunque altro genere di prova.

quello scritto che in un periodico non avrebbe prodotto alcun fermento, perchè diretto il giornale ad una classe e ad un ambiente abituato a veder serenamente le cose, in un altro giornale può produrre gravi effetti.

Un uomo che sia stato più volte condannato per determinati malefizi, se venga colto ad incitare alla consumazione degli stessi, non può non impensierire; poichè vi è poco a dubitare che egli esorti sul serio; come deve preoccupare chi spinga a fatti, in coerenza de' principii sovversivi che professa [1]).

Se dunque l'istigazione è punita non ne' suoi effetti conseguenziali, che spesso mancano, ma nella possibilità di essi, e quindi nel solo autore, che quella possibilità crea col fatto proprio, l'autore medesimo dev'esser giudicato alla stregua della propria imputabilità; epperò ogni causa che, per qualunque altro reato, escluda o diminuisca tale imputabilità, non può essere trascurata. Sarebbe davvero strano che taluno, minacciato gravemente nella vita da persone che, aggirandosi successivamente e misteriosamente intorno alla casa di lui, gli avessero fatto comprendere che, o dovrebbe uscire sulla via, ed esporsi al piombo degli archibugi de' proprii nemici, o, preferendo tapparsi in casa, dovrebbe finirla col rimanere schiacciato sotto i tetti ed abbruciato, nel rivolgersi ad un numero di persone, convocate sotto la propria abitazione, eccitandole ad inveire contro tutti quelli che si attentassero di dar la scalata alla casa di lui, non potesse invocare il benefizio della legittima difesa. Il pericolo è serio, è imminente, chè dopo le minacce pervenutegli con missive, con colpi di fucile tirati contro l'impannata, con scopelistiche manifestazioni, ha visto colui de' sicari in atteggiamento non equivoco: ed egli ricorre alla istigazione per sottrarsi, con la eliminazione degli ignoti persecutori, ad ulteriore preoccupazione. Non ha agito nello stato di legittima difesa?

« Dove forse l'appellata sentenza non è corretta è nel chiamare tale foglio *portavoce del partito cattolico,* mentre avrebbe dovuto dirlo *organo della setta clericale.* La differenza è troppo evidente per aver d'uopo di spiegazioni.

« Del resto le sentenze dei magistrati in genere, come pure gli articoli incriminati, devono essere esaminati nel loro assieme, nel complesso dei ragionamenti, nelle tesi che essi sostengono, perchè è incivile la critica limitata alle parole o a qualche singola frase.

« La lettura degli articoli incriminati persuade ogni lettore di buona fede come essi violino l'art. 247 Cod. pen., mentre chi legge l'intera sentenza appellata vede come essa dimostri logicamente tale violazione di legge inefficacemente combattuta con asserzioni e proteste fatte a scopo di difesa all'udienza ». Corte App. di Torino, 7 marzo 1899, in causa Scala (*Cassaz. Unica,* vol. X, 733).

[1]) V. Vescovi, *Istigaz.* cit., n. 15.

della proposizione [1]), crediamo nondimeno sia in base al nostro diritto positivo, da distinguere il grado e l'indole dell'ubbriachezza. Chi siasi procurata questa allo scopo di acquistare animo a parlare in pubblico, e non giunga a quello stadio che escluda il funzionamento di ideazione, non può non rispondere del fatto proprio, benchè con qualche diminuzione, a norma dello art. 48; ma sarebbe davvero assurdo voler punire per istigazione a delinquere chi, affetto da ubbriachezza, che gli toglieva, o scemava grandemente, secondo la lettera della legge, la coscienza o la libertà degli atti, si abbandonasse ad incomposti ed incoerenti eccitamenti al delitto. Se la serietà della provocazione va desunta principalmente dalle condizioni subiettive dell'agente, non si comprenderebbe che per ogni altro reato si dovesse indagare sullo stato di mente del colpevole, per affermarne o meno l'imputabilità, e pel reato in esame no: si tratta di assodare il dolo nel subietto attivo, indipendentemente dalle conseguenze dannose del fatto; e l'indagine non può variare. Nè giova opporre che, qualunque lo stato mentale del provocatore, gli effetti dell'opera di lui possano essere addirittura disastrosi: non conviene dimenticare che si versa in caso di istigazione a delinquere, la quale più che per siffatti danni materiali, vien principalmente punita per la possibilità che li produca, quindi per quel danno sociale, che nasce e dalla temibilità del soggetto, e dal malo esempio, e dal perturbamento dell'ordine, per l'eccitamento a fatti che lo stesso compromettano. E chi non vede che cotesto danno è minimo, o non esiste affatto, secondo che risulti parzialmente, o interamente privo di mente per ubbriachezza l'istigatore? E, si noti, qualora l'istigazione sia seguìta, e l'istigatore, che è concorso nel maleficio compiuto, risulti privo di coscienza o di libertà degli atti, nessuno vorrà dichiararlo responsabile nè pure per partecipazione; e non per tanto le conseguenze sono di gran lunga più funeste, perchè si è avuto un danno reale rilevante.

Si è osservato che della ubbriachezza non possa tenersi conto per discriminare o attenuare la responsabilità dell'istigatore, quando l'istigazione avvenga per mezzo della stampa: « la scusa della ubbriachezza poi, mentre potrà esercitare una qualche efficacia, allorchè si tratti di istigazione compiuta con discorsi tenuti al pubblico, non potrà mai averne alcuna, allorchè si tratti di istigazione compiuta con scritti e stampati. Come potrebbe il lettore rilevare lo stato d'animo e d'intelletto dell'autore dello scritto o dello stam-

---

[1]) Carrara, *Programma*, parte speciale, § 1605; Crivellari-Suman, *Il Cod. pen. interpretato*, vol. VII cit., pag. 6.

siasi scritta la tesi istigatrice, non potrà non ritenersi la scusante. Già, lo ripetiamo, per noi non si comprende attitudine a scrivere con ordine e logica, specialmente nello stato di ubbriachezza o di semi-ubbriachezza: ma, se si ammette che a voce possa compiersi istigazione efficace anche in tale stato, dovrà riconoscersi *a fortiori* la possibilità di una migliore attitudine in proposito per mezzo dello scritto, specialmente data l'abitudine di attendere a certe rubriche del giornale, in certe ore, in determinati ambienti ecc. Ed allora, se pure lo scritto sarà stato ritenuto un prodotto di mente sana e lucida, non è meno però l'elaborato di una intelligenza offuscata, e tale, che non ammette la piena responsabilità.

23. Se l'infermità o la deficienza mentale depongono della mancanza di ogni serietà, o della poca serietà della proposizione, l'impeto degli affetti, invece, pensiamo attesti della serietà della provocazione. Chi è stato gravemente colpito nell'onore, negli averi, quando s'induca a persuadere altri a vendicarlo, dando di piglio negli averi e nella vita di coloro, che ei ritiene i proprii offensori, mostra di non far per celia: le condizioni dell'animo di lui potranno attenuarne la responsabilità, in quanto la commozione, per la offesa patita, non gli ha dato modo di ben ponderare gli effetti del proprio operare; ma chi ascolti gl'incitamenti di persona che agisca sotto quello impulso, troverà che, in ragione della uniformità di sentire o di identità di posizione, meriti più di essere seguìto, e quindi maggiore probabilità di conseguenze più gravi.

24. Occorrendo, intanto, per potersi avere serietà di istigazione, che non solo obbiettivamente si abbiano elementi capaci di produrre un certo effetto, di disporre cioè o di aver l'attitudine a disporre alla consumazione di certi malefizi, ma anche subbiettivamente, sicchè, pur contenendo siffatta attitudine l'obbiettività di tali elementi, (discorsi, consigli ecc., stato d'animo degli istigati, condizioni economiche degli stessi, precedenti tra costoro e le persone contro cui, o a danno di cui siano incitati), possa mancar la serietà per le condizioni psichiche del provocatore, è dato ritener la istigazione un reato tale, che l'autore a consumarlo possa percorrere varii stadii? In altri termini, la serietà della proposizione potrà trovare ostacoli per l'attuazione in cause indipendenti dalla volontà del colpevole; o, che è lo stesso, potrà aversi il reato tentato o mancato in fatto di istigazione? Conviene distinguere tra attuazione dell'istigazione, o meglio del fatto dell'istigatore, ed attuazione dei propositi con quella suggeriti. Per questi ultimi soltanto potrebbesi parlare di tentativo, ed anche di reato mancato, se il malefizio

si fosse arrestato prima del suo termine, ma ne' riguardi de' soli istigati; chè quando lo istigatore fosse sceso anche lui all'esecuzione, ei dovrebbe per le ragioni innanzi esposte rispondere di istigazione, e di concorso in delitto tentato o mancato. Quando invece la provocazione non sia seguìta, evidentemente ci si trova dinanzi ad una proposizione, ad un atto preparatorio, come si è già detto, e non pare si dia preparazione di preparazione. Il Supremo Collegio, in reato di incitamento alla disobbedienza della legge, ritenne potesse costituire conato punibile la tentata affissione, per le mura della città, di manifesti con la leggenda « non più tasse, abbasso i dazi », e in tempo nel quale in più punti dello Stato si era manifestata l'insurrezione del partito sovversivo [1]; ma non è da dimenticare che elemento integratore della istigazione è la pubblicità; e che questa, nello stesso tempo che perfeziona il reato, lo esaurisce; val quanto dire, il fatto che per sè stesso sarebbe un atto preparatorio, diventa reato appunto per la pubblicità, che è pericolosa per la tranquillità universale. Epperò, se la pubblicità si è avuta con una limitata divulgazione, appunto perchè sequestrati i manifesti, non cessa di essere pubblicità, e quindi non potrà parlarsi di tentativo, ma di reato consumato: se la divulgazione non ha avuto luogo per niente, gli atti preparatorii non possono costituire tentativo: pensiamo si versi in caso di reato eminentemente formale, e non sia possibile in esso quell'*iter criminis*, che distingue il reato materiale. È vero che, spesso, occorre un lavorio anteriore nel provocatore per poter porre in atto il proprio proposito di incitare ad un determinato delitto, come lo studio, la compilazione di note ed appunti, la stampa di fogli o avvisi, o anche di giornali, da tener presenti in una conferenza, con la quale si cerchi di persuadere l' uditorio della opportunità, della necessità di addivenirsi a certi reati; ma ogni manifestazione criminosa ha bisogno di una precedente preparazione: sarà il pensiero che assume forma ingiuriosa mediante parole offensive, o atti oltraggiosi, o scritture o disegni osceni: e se il reato si presenta sempre intero, e non mai a metà, appena certi elementi integrativi concorrano, la comunicazione, ad esempio, la divulgazione ecc., prima che si manifestino tali estremi, i quali sono sempre gli ultimi, in ragion di tempo, a presentarsi, non potrà parlarsi di reato, sia pure in via di esecuzione interrotta. Breve, tutto quel lavorio di raccolta, di preordinazione potrà ritenersi un atto preparatorio di fronte al reato che si vuol

---

[1]) Sentenza 29 aprile 1895, Verdina ed altri (*Giust. pen.*, vol. I, col. 668, m. 635).

far commettere; ma, pe' fini del legislatore, diventa, di fronte al provocatore, un reato che si esaurisce nello stesso tempo che si manifesta, e propriamente nella pubblicità [1]). Non possiamo quindi ac-

---

[1]) V. CHASSAN, *Traité des délits et contrav. de la parole et de la presse*, 2.ª ediz., chap VII, titre I; MANFREDI, *Il diritto penale della stampa*, cap. III, pag. 170; cap. IV, pag. 172; GASCA, *Diritti e doveri della stampa*, pag. 62. Ecco come si esprime la Cassazione in fatto di incitamento all'odio di classe:

« Osserva essersi ritenuto in fatto che Allara Luigi diede per le stampe in Casale, per poi pubblicarsi in Pontestura, un manifesto socialista incitante all'odio fra le classi sociali, che una copia fu presentata all'ufficio del Procuratore Generale, e un'altra alla Sotto-Prefettura, e che, prima che le altre copie fossero ritirate dalla tipografia, fu proceduto al sequestro di esse e alla decomposizione dei caratteri.

« Osserva, ciò posto, che sul fatto così ammesso dai giudici di merito, è evidentemente escluso che sia avvenuta la pubblicazione dello stampato, non potendo considerarsi tale la consegna delle copie alla Procura Generale e alla Sotto-Prefettura, che è obbligo di legge. La pubblicazione ha luogo quando il pubblico è messo in relazione con lo scritto, sia mediante la vendita o la esposizione in vendita, che mediante la distribuzione o l'affissione (art. 13 Legge sulla stampa); e l'argomento che vuolsi trarre dall'art. 53 stessa legge anzichè contrario, è favorevole a questa tesi, perchè quando si tratta di disegni, incisioni ecc., contrari alla legge, malgrado che si trovino in luoghi aperti al pubblico, ma non siano stati esposti o messi in circolazione, non si farà luogo ad altra pena che alla distruzione dei medesimi; mentre se si trattasse di uno scritto, basterebbe che fosse esposto in luogo pubblico per dirsi pubblicato.

« Se dunque lo stampato non è stato divulgato, nè è entrato nel dominio del pubblico, non vi ha pubblicità di sorta. Vi ha semplice manifestazione del pensiero col mezzo della stampa insino a quando lo stampato rimane nella tipografia, e vi ha solo proposito di divulgazione nella consegna delle copie all'autorità; ma nè l'uno nè l'altro di codesti atti può equivalere al fatto concreto della pubblicazione secondo il significato legale e la giurisprudenza di questa Corte.

« Per la qual cosa, non discutendosi nè essendo discutibile che a costituire il reato di cui all'art. 247 Cod. pen. è elemento essenziale la pubblicità, cade di peso il ricorso del P. M. che, dissentendo dai due giudici di merito, vuol vedere nel fatto esposto avvenuta la pubblicazione, e quindi addirittura un reato consumato.

« Osserva che regge invece il ricorso dell'imputato Allara, perchè sorretto da esatti criteri giuridici. Non può innanzi tutto dubitarsi che l'incitamento all'odio di classe sia un reato formale, di creazione politica, e tanto meno, secondo la dottrina, che nei reati di tal fatta, *qui unico actu perficiuntur*, sia possibile il tentativo. Essi si consumano con unica azione, senza *iter sceleris*, la quale non potrebbe ad un tempo prestarsi alla figura di attentato e di reato consumato. Nella specie, di fatti, se la pubblicazione è avvenuta, il reato è perfetto, ma, sino a che la pubblicazione non si è verificata, non vi è principio di esecuzione e si rimane sempre nel campo intenzionale di voler pubblicare, di avere anche fabbricato il mezzo idoneo alla pubblicazione, ma non già di aver dato inizio

cettare la distinzione del prof. Ellero tra *pubblicazione* nel senso d *stampa*, o impressione degli scritti, e *pubblicazione* nel senso di diffusione della stampa medesima, per conchiudere che si abbia conato punibile quando la stampa cominci ad aver la tiratura, o almeno sia già allo stato di composizione [1]; nè intendiamo si possa avere, come assume il Carrara [2]), tentativo neppure nel caso di invio di una lettera istigatrice, non giunta a destino.

25. Se dunque seria dev'essere la provocazione, è incriminabile, ove ricorra l'estremo della pubblicità, l'opera dei così detti agenti provocatori? È risaputo che sotto tale denominazione vanno comprese quelle persone che non hanno alcun personale interesse a veder compiere il malefizio suggerito, nè odio verso la vittima, sì bene desiderano che il reato venga commesso od anche tentato, non per

---

alla pubblicazione. La quale non ammette progressione di termini, nè successione di momenti, e qui il Tribunale, pur escludendo il tentativo, si è sbagliato affermando che potrebbe aversi il tentativo se taluno fosse stato sorpreso nell'atto di affiggere lo stampato; imperocchè in questo caso la distribuzione delle copie per l'affissione o per la vendita costituirebbe già la divulgazione ai termini dell'articolo 13 legge citata. Lo scritto è già lanciato nel dominio del pubblico, e basta che con la distribuzione si tenda a dargli pubblicità perchè il reato sia compiuto.

« Ad ogni modo, sotto qualunque aspetto voglia riguardarsi la questione, viene sempre meno il tentativo punibile che la Corte di merito ha creduto di riscontrare nel fatto in disamina. Per altro la stessa Corte non si perita di affermare « che manchi quell'atto per cui lo stampato sia messo in relazione col pubblico, o che almeno tale pubblicità sia cominciata », e del pari ammette « che la pubblicità è l'unico e il principale elemento per l'esistenza del delitto di eccitamento all'odio di classe ». Tuttavia, riprendendosi, considera che « in sostanza lo Allara licenziò alla stampa lo scritto con lo scopo di divulgarlo: egli adoperò lo strumento da lui preparato per raggiungere il suo fine; onde si ha per parte sua l'esecuzione parziale del reato ». Ma allora dov'è l'esecuzione parziale del reato, se la stessa Corte ritiene che non vi fu pubblicità, e neppur principio di pubblicità, e se l'agente non uscì dalla sfera degli atti *preparatorii?* Il Codice penale all'art. 61 sul tentativo richiede un principio di esecuzione e non di preparazione, e pel delitto di cui all'art. 247, esige l'estremo della pubblicità che nella specie non si è raggiunto. Udienza 23 marzo 1903, ric. P. M. e Allara (*Cassaz. Unica*, vol. XIV, 931; *Giust. pen.*, IX, 556). V. inoltre sentenza 17 settembre 1895, ric. Masoni (*Giust. pen.*, vol. I, col. 1430, e lunga nota giurisprudenziale e dottrinale dello Escobedo).

[1]) *Trattati criminali*, *Delle leggi sulla stampa*, n. 172, pag. 415, Zanichelli, Bologna, 1881. Anche il Panizzi pare acceda, benchè non chiaramente, alla opinione dell'Ellero, secondo la quale il tentativo è concepibile nella istigazione per mezzo della stampa; scritto cit., n. 38, pag. 96.

[2]) *Progr.*, § 1605. Dello stesso avviso del Carrara è il Crivellari, *Concetti fondamentali di diritto penale*, n. 852, p. 594.

altro, se non perchè ne incolga male allo stesso istigato. È lo spettacolo, a cui, pur troppo, si assiste continuamente, per l'opera di agenti della forza pubblica o di pubblici ufficiali, interessati a far cadere altri *in commissum* o per trarre vantaggio dall'altrui trasgressione, specialmente in fatto di leggi sanitarie, doganali, e, in genere, di leggi sulle concessioni governative, o per acquistare meriti in carriera.

Si sa che per lo art. 27 della legge 22 dicembre 1888 n. 5849, serie 3.ª per la tutela dell'igiene e sanità pubblica non è consentito che al solo farmacista di vendere delle medele a dose e in forma di medicamento, e mediante prescrizione medica a' sensi dell'art. 31 della legge e 66 del relativo regolamento 9 ottobre 1889, n. 6442: si sospetta intanto che un droghiere o anche un farmacista non si uniformi alle prescrizioni delle leggi; e si ricorre allora da qualche agente o funzionario di P. S. allo espediente inqualificabile di inviar persone a fare acquisto di medicamenti, senza l'osservanza delle norme volute; quindi si compie la sorpresa, ed il trasgressore è dichiarato in contravvenzione.

Si istiga alla caccia o alla pesca senza la debita licenza, per poi far sorprendere i contravventori.

Devesi ritenere seria a' fini della incriminazione, la provocazione in tali casi? o è da escludere il dolo ne' provocatori? e, se è seria, va punita?

Il legislatore germanico al n. 3 del § 49 *a* esplicitamente stabilisce: « La semplice richiesta od offerta orale però, come la relativa accettazione, sono punite soltanto quando la richiesta e la offerta si colleghino alla concessione di un vantaggio ». Il che, posto in rapporto con la 1.ª e 2.ª parte dello stesso articolo, che tale condizione non esigono, menerebbe a far ritenere che nei casi di proposta scritta debbasi sempre procedere, anche se dalla stessa nulla siavi a sperare. Ma « con simile distinzione di richiesta *orale* e *scritta*, dice il Berner, il legislatore parte dal punto della prova e non del concetto per istabilire il reato, peccando così contro la logica. E per di più la distinzione nemmeno è pratica, giacchè la scrittura e la serietà non significano la stessa cosa; e le istigazioni scritte occorrono ben raramente » [1]).

Il Carrara dichiara: « Se la esecuzione o il tentativo avvennero, io per altro non veggo in simile ipotesi bastante ragione per deflettere dalle regole generali della complicità; come non ne veggo per

---

[1]) *Trattato di diritto penale*, cit. 113, n. 4, pag. 165.

Senonchè può bene avvenire che un individuo voglia determinare altri ad un dato reato, e ricorra al mezzo di istigare dei terzi, perchè costoro, a loro volta, eccitino quelli, e gli ultimi eccitati realmente commettano il desiderato malefizio: quale sarà allora la responsabilità degli istigatori originarii, e quale quella degl'istigati, che a loro volta hanno istigato?

Il Wautrain-Cavagnari nel riguardo degl'istigati, che diremo intermediarii, sostiene che « la loro reità non potrebbe essere equiparata, quanto al grado del dolo, a quella degli istigatori principali, poichè costoro, oltre di essere autori materiali del delitto preveduto dall'art. 246 del Codice penale, ne sono pure gli autori morali, a senso dell'art. 63 del Codice stesso » [1]).

In altri termini, secondo il lodato giurista, lo istigatore primitivo in quanto abbia istigato altri a rendersi istigatori di un dato reato, e

---

linea di fatto ritiene che accesi gli animi degli attuali ricorrenti dalle parole concitate degli altri condannati Vasai, Conti e Barsanti, e ricevuta la spinta si adoperarono essi a rinfocolare gli animi dei molti convenuti al Congresso, già disposti e pronti a secondarli, colle parole *andiamo, andiamo,* dietro le quali effettivamente si mossero avvicinandosi nell'interno della città, dove se non si ebbero a lamentare eccessi maggiori di quelli che si verificarono, fu pel concorso della pubblica forza che opportunamente e a tempo impedì l'attuazione dei criminosi propositi. Dai quali termini di fatto è chiaro che essi Marchi, Braccini e Berchielli istigati dapprima, si fecero alla loro volta istigatori degli altri alla resistenza, al furto ed alla rapina cui erano, dice la sentenza, precisamente diretti gli sforzi della maggior parte dei convenuti a quel Congresso per la loro indole e le tendenze all'anarchia, non potendo avere scopo diverso le parole *andiamo, andiamo.* Tale dunque il fatto ritenuto dalla sentenza impugnata, evidentemente vi fu istigazione a commettere i suddetti reati, e tale istigazione fu pubblica; ed essendo questi gli estremi del delitto previsto e punito dall'art. 246 Cod. pen., lungi di essere stata violata l'accennata disposizione di legge, fu rettamente nel concreto applicata ». Udienza 8 ottobre 1891, ric. Buongiovanni ed altri (*Cassaz. Unica,* vol. III, col. 60).

[1]) Op. cit., n. 14, pag. 728. È la teorica del CARRARA. « Se Tizio, dice il Prof. dell'Ateneo Pisano, ha istigato Cajo a delinquere, senza giungere a persuaderlo, Tizio è colpevole d'istigazione non accolta. Ma, se egli agiva a sua volta per istigazione di Sempronio, potrà dirsi che Sempronio, colpevole di istigazione accolta da Tizio, è complice di istigazione non accolta rispetto a Cajo? Sicuramente non parmi che sia repugnante lo ammettere la ricorrenza giuridica dei termini generali della complicità in questo malefizio. È però singolare il contrasto che sorge in questa situazione, perchè Sempronio viene a subire la eventualità della pena maggiore; ora nella pena che ha incorso come autore d'istigazione accolta assorbendosi a suo riguardo quella inflitta contro la sua complicità nella istigazione non accolta; ed ora procedendo secondo i casi l'opposto, subordinatamente alla nota teorica della prevalenza ». *Progr.,* parte speciale, vol. II, § 1606; CRIVELLARI, *Concetti fondam. di dir. pen.* cit., n. 853, pag. 594.

non sia stato secondato, è gia colpevole di istigazione a delinquere a' sensi dell'art. 246; in quanto poi abbia ottenuto che gl'istigati si siano fatti, a loro volta, ad istigare ad un determinato maleflzio, risponde anche di concorso, giusta il disposto dell'art. 63, e quindi in misura più grave. Ora questa che vorrebbe essere l'applicazione della teorica, secondo cui non è a parlare d'istigazione a delinquere, se non quando questa resti ineseguita, ne è la vera negazione; poichè, se si ammette che vi sia istigazione e concorso nel fatto di chi istighi altri ad istigare (che è il reato voluto) e vi riesca, non si comprende perchè non dovrebbesi avere anche istigazione e concorso nel fatto di chi istighi ad un maleflzio, e lo veda compiuto [1]).

Non possiamo quindi accogliere, benchè pienamente le approvi il Vescovi [2]), le conclusioni del Wautrain-Cavagnari, là dove dice costui che « ove negli istigatori primitivi ricorresse soltanto una partecipazione morale, essi non soggiacerebbero ad una pena maggiore di quella stabilita per gli esecutori del delitto d'istigazione a commettere un reato, ed anche ad una pena minore, se gl'istigati per motivi loro propri fossero divenuti istigatori, o se la partecipazione loro consistesse non già nell'essere stati causa determinante del delitto altrui ma nell'avere semplicemente eccitata o rafforzata la risoluzione di commetterlo [3]).

A seguire tale soluzione, chi si fosse fatto ad istigare altri, perchè istigassero alla loro volta delle persone ad un determinato maleflzio, potrebbe essere punito più lievemente, nel caso di rag-

---

[1]) A tanto deve indurre anche il ragionamento del Bavikra, il quale, approvando il principio adottato dal Supremo Collegio nella sentenza 25 giugno 1904, in causa Toscano, innanzi riportata, che sconfessa la concorde dottrina, informata alla massima opposta, nonchè gli stessi motivi del Codice, ebbe a sostenere che possa e debba lo istigatore, quando il reato provocato sia commesso, rispondere e di istigazione, e di concorso nel reato istigato. « E se si obbiettasse, egli diceva, che, secondo questa interpretazione, si perverrebbe alla ingiusta conseguenza di punire dei veri complici anzichè con le proprie sanzioni della complicità, con le pene minori della semplice istigazione a delinquere, noi risponderemmo che ciò non sarebbe, perchè il sostenere la individualità della istigazione pubblica, anche quando il reato istigato si commetta, non impedisce di riconoscere il concorso con detto reato dell'altro reato di correità o complicità nel reato istigato, concorso, s'intende, formale e sotto l'aspetto o di reato mezzo, che sia elemento essenziale del reato fine, o dell'unico fatto che viola due diverse disposizioni di legge, e quindi di punire il colpevole con la più grave pena della complicità, anzichè con quella della semplice istigazione a delinquere »; cit. *Massimario critico di proc. pen.*, nella *Scuola positiva,* anno XIV, pag. 579-580.

[2]) Vescovi, *Istigaz.* cit., n. 21.

[3]) Scritto cit., loc. cit.

articoli di giornale e dall'efficacia che questi esercitano su' coloni, per modo che è più corrispondente alla realtà del fatto attribuire ad essi il carattere d'istigazione a delinquere preveduto dall'articolo 246 » [1]).

Cosicchè, ad avviso della Corte regolatrice, la nota differenziale tra le due specie d'istigazione a delinquere è da ricercare nella maggiore o minore prossimità del rapporto di causa ed effetto tra l'istigazione e il delitto, o meglio nella maggiore o minore efficacia della provocazione pel raggiungimento del fine che si proponga il colpevole. Ma, a parte l'indeterminatezza di cotesto criterio, non pare neppure che esso sia vero, quando è risaputo che la provocazione, e lo abbiamo detto, ha da esser seria, quindi efficace; e se possa essa ottenere più prontamente o più tardivamente l'effetto, non per questo dev'essere meno efficace nell'uno, e più nell'altro caso. È quistione di scelta di mezzi: ma una tale disputa si comprenderebbe se si trattasse di rilevare la differenza tra una istigazione qualunque e quella commessa a mezzo della stampa: senonchè, essendosi innanzi assodato che per l'art. 246 si è voluto punire ogni specie di pubblica provocazione, e quindi anche quella fatta per mezzo della stampa, non s'intende l'insegnamento della Corte Suprema.

D'altronde quel criterio può, ne pare, essere assunto, per decidere della serietà della provocazione: in un ambiente cittadino, che abbia una certa cultura, e che sia montato, la parola viva potrà avere un effetto più immediato e diretto, che quella scritta: in un ambiente agricolo, incolto, la stampa può addirittura rimanere senza efficacia di sorta, perchè nessuno legge. Ma, giova ripetere, è quistione di scelta di mezzi per tradurre in atto la istigazione, o meglio per concretare la stessa.

Del resto, anche a voler seguire le discussioni che ebbero luogo a riguardo degli articoli in esame, nulla si rinviene che autorizzi la interpetrazione su riportata.

E lo stesso Supremo Collegio credette nell'anno successivo [2]) trovare una nota distintiva nel diverso carattere de' fatti, ritenendo quelli dell'art. 135 essere d'indole politica, quelli dell'art. 246 no. E il Vescovi, pur seguendo cotesta norma direttiva, nota che « lo art. 246 si riferisce non già esclusivamente a' reati d'indole non politica, sì bene a' reati di qualunque specie e natura, anche se politici, purchè non rientrino in una delle categorie in modo tassativo

[1]) Udienza 22 ottobre 1900, ric. P. M. in causa di Capua citata (*Riv. pen.*, LIII, 41; *Cassaz. Unica*, vol. XII, col. 578.

[2]) 24 aprile 1901, conflitto in causa Bozzolan (*Suppl. Riv. pen.*, vol. X, 51).

indicate nell'art. 135 » [1]). Onde una vera distinzione non pare possa ricercarsi se non ne' fini del legislatore per la distribuzione della materia. In quanto l'istigazione riguardi certi determinati fatti, i quali per loro indole sono politici, ma, non soltanto perciò soggetti a pena, rientra nell'art. 135; in quanto riguardi altri reati, incorre nell'art. 246 [2]); l'una quindi è di fronte all'altra in rapporto di specie a genere.

Il Gasca crede che « nell'art. 135 si preveda l'eccitamento con fatti; mentre nell'art. 246 l'incitamento con parole, scritti o stampati » [3]).

Il Borciani si sofferma ad una indagine di etimologia, e crede che la differenza sia nella diversità di significato tra la parola *eccitare,* di cui all'art. 135, ed *istigare* dell'art. 246 [4]). Ma se occorre indurre a mal fare, non distingue la legge in qual modo possa e debba ciò avvenire: si può spingere all'azione sia con discorsi, persuasioni ecc., sia con semplici ricordi verbali o plastici; nè è vero che per la istigazione occorra convincere la ragione e dominarla, e per l'eccitamento basti rivolgersi a' sensi: a' fini del legislatore, già fu notato, istigare ed eccitare sono la stessa cosa; e se ciò può farsi con ogni mezzo, purchè pubblicamente, neppure saprebbe vedersi una differenza in quello che il Borciani assume, e cioè che il reato dell'art. 246 sarebbe *principalmente* commesso a voce, quello dell'art. 135, per mezzo di stampati o disegni. Già, basta ammettere che non esclusivamente ma in via prevalente debba ciò aver luogo, per dover rinonoscere che allora non è più un carattere distintivo certo ed invariabile quello posto innanzi; ma quando si consideri che attraverso la lunga discussione, a cui fu ne' vari progetti assoggettato l'art. 246, si rileva che la caratteristica del reato di istigazione è la pubblicità, e questa è principalmente riposta nella stampa (giornali ed altri mezzi simili di divulgazione del pensiero riprodotto), vien meno il criterio suggerito. Mentre, a seguire l'uso che il legislatore ha fatto delle espressioni *istigare, eccitare,* si dovrà conchiudere che, su per giù egli adoperi indistintamente quei vocaboli per rendere lo stesso concetto, di spingere cioè all'azione delittuosa, al quale uopo si serve talvolta anche della voce *induce.* Così nell'art. 175 si accenna al fatto del pubblico ufficiale che... ecciti alcuno a trasgredire alle leggi ecc.., nell'art. 345 al fatto di chi

---

[1]) *Istigaz. a delinquere* cit., n. 8, pag. 689.

[2]) V. TUOZZI, *Corso di dir. pen.* cit., vol. III, pag. 102-103.

[3]) *Diritti e doveri della stampa,* § 12, pag. 70, Unione tipografica editrice, Torino, 1905.

[4]) V. *I reati di Stato,* nel *Completo trattato* del COGLIOLO, vol. II, parte I. pag. 227.

ecciti la corruzione di un minore; negli art. 247, 252, 255 si dice *incitare, suscitare;* ma, in sostanza, l'idea è la stessa: onde è a ritenere che l'art. 246 si riferisca a tutte le istigazioni pubbliche, che non siano contemplate da speciali disposizioni, come quelle contro i poteri dello Stato, quella de' ministri de' culti.

Si potrà non approvare cotesto sistema, se, incriminandosi come reato a sè la istigazione a delinquere, bastava, qualora si fosse voluto tener conto del maggior pericolo o danno sociale, a seconda delle specie di reati, a cui si tendeva a spingere, aumentare la pena appunto in vista di cotesto maggior pericolo, derivante o dall'importanza dell'obbietto contro cui si rivolgeva l'attività criminosa, o dalla qualità della persona colpevole; ma, una volta che carattere del reato in esame è il perturbamento della pubblica tranquillità, non s'intende quel frazionare il reato medesimo ed intitolarlo da uno piuttosto che da un altro ordine, in ragione dell'obbietto preso di mira. Cotesto obbietto vale a designare la categoria di un reato quando questo sia consumato o tentato, in modo da dar luogo ad incriminazione; ma se gli estremi veri e proprii del conato incriminabile manchino, e non pertanto si crede che anche quelli che non sono se non de' meri atti preparatorii siano da punire nell'interesse della tutela della pubblica tranquillità, di questi fatti non può che costituirsi una sola categoria, un solo ordine di reati, sia pure che, come sopra dicevamo, s'intenda punire più gravemente quelli diretti a spingere a fatti più gravi, quali gli attentati contro i poteri dello Stato, ecc.

La critica non pertanto non consente di ravvisare una nota differenziale, o meglio distintiva tra le varie istigazioni, sopra cennate, nella classificazione adottata dal legislatore: questa, si è visto, non risponde alla vera essenza di ciascun reato, sì bene ad un bisogno di pratica legislativa [1]) di non lasciare che, quando per un determinato ordine di malefizii si è voluto punire anche il semplice atto preparatorio, manchi nella relativa rubrica o titolo l'analoga sanzione; ed allora non resta che riconoscere nell'art. 246 la istigazione in genere, nell'art. 135, nell'art. 182, ecc. delle istigazioni speciali.

Non distinguendosi, intanto, tra reati e reati, anche la istigazione a commettere semplici contravvenzioni è punibile per l'art. 246; e così anche quella diretta ad ogni altro reato previsto da leggi speciali, come quella doganale, quella sanitaria, quella sul reclutamento, ecc.

Di vero, tranne la perseguibilità, a titolo anche più speciale, della istigazione diretta alla consumazione de' malefizii, di cui agli arti-

---

[1]) V. lo scritto citato di *t. m.* (*Cassaz. Unica,* vol. XII cit., col. 581).

coli 135 e 183 del Codice penale, ogni altra specie di reato, che formi obbietto di pubblica istigazione, rientra nella ipotesi dell'art. 246.

Se le discussioni che seguirono in proposito in seno alle varie Commissioni non bastassero a render chiara la parola ed il pensiero del legislatore, che non parla di istigazione a commettere delitti, come da taluni si desiderava, ma a commettere un *reato,* il quale abbraccia il delitto e la contravvenzione, anche il raffronto col successivo art. 248 elimina ogni dubbio, se mai ve ne fosse. Per fermo, sostenendosi da taluno fosse troppa severità il voler punire anche la istigazione di piccoli malefizi, quando si riteneva un tempo fosse da incriminare la sola istigazione dei delitti più atroci [1]), ove tale desiderio si fosse creduto seguire, non sarebbesi parlato di istigazione di un reato, ma si sarebbe indicata la specie dei reati, come si è fatto per l'associazione a delinquere. Senza dire poi che, tra le contravvenzioni essendovene parecchie di non lieve momento, in quanto ad obbiettività giuridica, e in quanto a pericolo sociale, non sarebbe stato prudente lasciare impunito chi eccitasse a portar armi senza licenza, a tener riunioni senza autorizzazione, a sottrarsi agli obblighi della legge sulla leva, sulle imposte, sull'igiene, ecc.

28. La pena è:

1.° della reclusione da tre a cinque anni, se trattisi di istigazione a delitto soggetto a pena superiore alla reclusione;

2.° della reclusione o detenzione sino a due anni, se di un delitto passibile dell'una o dell'altra di queste pene;

3.° della multa sino a lire mille negli altri casi.

È agevole intanto rilevare che, essendo consentito al magistrato, nella latitudine della pena, applicare, in ciascuno de' casi indicati, il massimo della stessa, non di rado sarebbesi potuto avverare che venisse lo istigatore, quando la istigazione non fosse stata accolta, condannato ad una pena di gran lunga più grave di quella che sarebbesi irrogata nella ipotesi contraria. Onde il legislatore ha creduto ovviare a cotesto inconveniente statuendo: « Ne' casi preveduti ne' numeri 2 e 3 non si può mai superare il terzo del massimo della pena stabilito per il reato, cui si riferisce la istigazione ».

Ma, sostiene il Vescovi, si è incorso in un altro inconveniente, perchè « ove si pensi, egli dice, alla diversità essenziale che intercede fra i principii governanti la contravvenzione e quelli governanti il delitto, così in ordine alla imputabilità, come in ordine alla prescrizione, all'estinzione dell'azione penale per oblazione, alle annotazioni

[1]) Farinacio, *quaest.* 135, n. 174; Deciano. *Tract. crim.*, tom. 2, lib. 9, cap. 32, n. 5; Carmignani, *Elem. di dir. crim.* cit., § 527, nota 6; Carrara, *Progr.*, § 1601; Ellero, *Trattato crim.* cit., n. 158, pag. 409-410.

nel casellario penale, alla recidiva ecc. si vedrà quanto più favorevole sia la condizione giuridica dello istigatore, il quale abbia veduto accolta la sua istigazione a commettere una contravvenzione » [1]); se nonchè, dato il principio esposto al n. 14, non pare siano fondate coteste preoccupazioni.

Le pene sopra indicate vanno poi esasperate, a norma dello articolo 209, qualora la istigazione parta dal pubblico ufficiale, e costui si valga per compierla delle facoltà o de' mezzi inerenti alle pubbliche funzioni, delle quali è rivestito.

29. È da notare poi che per l'art. 13 dello Editto del 1848 sulla stampa la provocazione al reato con uno de' mezzi in esso indicati è punita con pena afflittiva e con pena pecuniaria; e che per l'art. 24 dello Editto medesimo « qualunque offesa contro la inviolabilità del diritto di proprietà, la santità del giuramento, il rispetto dovuto alle leggi, ogni apologia di fatti qualificati crimini o delitti dalla legge penale, ogni provocazione all'odio fra le varie condizioni sociali e contro l'ordinamento della famiglia, sarà punita con le pene, di cui all'art. 17 (carcere non maggiore di un anno o pene di polizia secondo le circostanze: alle pene correzionali si aggiunge sempre una multa estensibile a lire mille); mentre per l'art. 1 della Legge 19 luglio 1894, n. 315, sulla istigazione a delinquere, e sull'apologia de' reati commessi col mezzo della stampa, « quando i delitti indicati negli art. 246 e 247 del Codice penale, e 6 della legge sui reati commessi con materie esplodenti sono commessi per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo, di cui è cenno nell'art. 1: della Legge 26 marzo 1848, si applicheranno al colpevole le pene stabilite nel Codice penale con l'aumento di una metà ».

Ed allora è naturale si domandi se siasi voluto con questa legge esasperare soltanto la pena irrogata dal Codice penale per certi fatti, dallo stesso contemplati ove commessi col mezzo della stampa, o siasi inteso eliminare nello stesso tempo le ragioni che sino a quel momento avevano tenute vive le discrepanze nella dottrina e nella giurisprudenza sulla portata degli art. 246 e 247 del detto Codice di fronte allo Editto Albertino. In altri termini, se van puniti più gravemente i reati contemplati dal Codice penale, quando siano commessi col mezzo della stampa, gli altri malefizi che, per quanto a quelli affini, siano previsti dallo Editto sulla stampa, saranno da questo governati? Avrà quindi tuttora vita la distinzione tra reati di stampa propriamente detti e reati commessi col mezzo della stampa, e, nel caso affermativo, potrà a' primi applicarsi la nuova Legge del 1894?

---

[1]) *Istigaz.* cit., n. 23, pag. 701.

Per quanto non distingua esplicitamente il legislatore tra quelle due specie di reati, la distinzione non è meno nella realtà delle cose; e il Costa, nella sua relazione sulla legge eccezionale in disamina espressamente dichiarava: « È principio fondamentale della Legge sulla stampa del 24 marzo 1848 la distinzione delle disposizioni penali di diritto statuente in due categorie: la prima de' delitti d'indole politica, perchè diretti a tutelare le istituzioni politiche o sociali dello Stato (art. 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, e art. 13, in quanto si riferisce a delitti d'indole politica); la seconda de' delitti d'indole comune, perchè diretti a tutelare la sicurezza sociale (art. 13, in quanto si riferisce a delitti di diritto comune, e art. 17, 25, 26, 27, 28) » [1]).

Epperò, in quanto ci si trovi di fronte a reati d'indole comune, non v'ha dubbio che la sanzione sarà quella della nuova legge. Ma allora ritornano sempre le antiche dispute: gli art. 246 e 247 del Codice penale comprendono e riassumono in sè le varie ipotesi degli art. 13 e 24 della legge sulla stampa, almeno nelle figure di reato risultanti a prima vista uguali nelle due leggi, o ne contengono un numero maggiore e di differente entità, per modo che in quanto l'una specie non risponda perfettamente all'altra, ciascuna sia e debba essere governata dalla rispettiva legge?

Si è visto che l'art. 13 prevede la istigazione al delitto in genere, e l'art. 24, oltre la offesa alla inviolabilità del diritto di proprietà, alla santità del giuramento ed al rispetto dovuto alle leggi, contempla l'apologia di fatti qualificati crimini e delitti dalla legge penale, e certe speciali provocazioni a delinquere. Epperò, se per l'art. 4 della Legge 22 novembre 1888, n. 5801, serie 3.ª, che autorizzava il Governo del Re a pubblicare il Codice penale con le necessarie modificazioni, espressamente si teneva in vita la legge sulla stampa, abrogandosi i soli art. 17, 27, 28, 29, nonchè l'art. 13, limitatamente a' reati non regolati dalla legge stessa; è da indagare se e fin dove la obbiettività giuridica de' fatti preveduti negli articoli 13 e 24 dell'Editto su indicato corrisponda a quella de' fatti ipotizzati negli art. 246 e 247 del Codice; chè la coesistenza delle due leggi intanto può aversi, in quanto nelle diverse configurazioni vi sia qualche differenza, sia pure minima; mentre il nuovo Codice, per il principio generale della deroga o abrogazione delle leggi pree-

[1]) Relaz. COSTA al Senato sul Progetto di legge concernente i reati commessi con materie esplodenti: *Documenti del Senato,* legislatura XVIII, sess. 1892-1894, n. 286 A.

tata, non può essa estendersi oltre i casi espressamente indicati, nè è lecito trasmodare in larghe interpretazioni che falsano il concetto dell'eccezione, riposto nella non partecipazione del fatto a quel carattere politico, ovvero di ordine pubblico, che è proprio della stampa periodica e ne impronta il fine. Da ciò promana la norma circa il modo come debba andare intesa la parziale abrogazione dell'art. 13 dell'Editto sulla stampa, di cui all'art. 4 della legge del 22 novembre 1888. Furono in tale disposizione di legge espressamente menzionati gli articoli che si vollero abrogati, i quali contemplavano fatti delittuosi d'ordine privato e repressioni di volgari sregolatezze, le cui sanzioni, collocate nel Codice e tolte dall'Editto, non potevano di questo alterare l'essenza, nè in alcuna guisa modificarne la garentia di libertà della quale è elemento. Fuori di tali abrogazioni niun'altra ne può essere desunta: vi si oppone, oltre che lo spirito della legge nel mantenere intatte le istituzioni, la chiara locuzione limitativa del sovracitato art. 4. Trattasi, nella specie, di delitto contro l'ordine pubblico, quale è quello della pubblica istigazione a delinquere: e, se commesso per mezzo della stampa, è indubitato che rientri nella classe dei reati indicati e mantenuti nelle disposizioni dell'Editto. Nè è esatto quanto il P. M. assume, che, ritenuta cioè la colpabilità secondo l'ipotesi dell'art. 246 del Codice, niuna affinità ella abbia con la disposizione della legge sulla stampa, cui soltanto potrebbe collegarsi la figura del delitto delineato nel susseguente art. 274.

« Imperocchè e l'una e l'altra sanzione riflettono reati contro l'ordine pubblico ed hanno unica rubrica, l'istigazione a delinquere; che, se nell'art. 247 specialità si leggono simili a quelle dell'art. 24 dell'Editto, non è per questo che in tale disposizione, che è in relazione con quella dell'art. 13, non vada compresa l'ipotesi dell'articolo 246, essendo comune dell'uno e dell'altro reato, preveduti ciascuno nei suaccennati art. 246 e 247, l'obbiettività nel perturbamento dell'ordine sociale e nel pericolo della pubblica tranquillità, per la scossa fiducia de' cittadini nella loro sicurezza. Sono essi reati comuni, ma dell'ordine di quelli che l'andamento sociale colpiscono, ond'è che, se commessi per mezzo della stampa, non possono altrimenti definirsi che reati di stampa ».

Ma la giurisprudenza prevalente insegna che certi fatti, se contemplati dal Codice, non divengono reati di stampa, sol perchè previsti nello stesso tempo dalla legge sulla stampa [1]).

---

[1]) V. sentenza 20 maggio 1892, ric. P. M. in causa Marocchi (*Riv. pen.*, vol. XXXVI, 33, e la requisitoria del proc. gen. Verber dei 14 stesso mese, in nota ivi).

« È ormai ferma ed inconcussa, diceva il Supremo Collegio [1], la giurisprudenza in ciò, che i reati di stampa siano solo quelli che violano le disposizioni concernenti le norme per l'esercizio del prezioso diritto della stampa, mentre sono e debbono considerarsi reati comuni quelli che violano ed offendono i diritti garantiti dalla legge penale comune, ancorchè commessi col mezzo della stampa.

« Ed è perciò che dopo la promulgazione del nuovo Codice penale, il quale trasfuse e designò più scientificamente nell'art. 247 la ipotesi del delitto previsto un tempo dall'art. 24 della legge sulla stampa, e più ancora dopo la legge del 19 luglio 1894, n. 305, la quale all'art. 3 in termini chiari ed espliciti dichiarava sottratte alla competenza delle Assisie il delitto in questione, con costante giurisprudenza questo Supremo Collegio affermò fino al presente che il detto reato, ancorchè commesso col mezzo della stampa, dovesse considerarsi come reato comune punibile dal Tribunale penale.

E già prima: « La Suprema Corte osserva essere un errore quello col quale vuolsi dai ricorrenti sostenere che le ipotesi contemplate negli art. 246 e 247 del Codice penale costituiscano veri reati di stampa, anzichè reati comuni, sebbene commessi per mezzo della stampa, e ciò non solo in base alla nota e ormai inveterata distinzione, ammessa dalla dottrina la più accreditata, a cui ha reso costantemente omaggio questa Suprema Corte, tra i reati speciali e proprii di stampa, e i reati che, sebbene commessi per mezzo della stampa, sono però reati comuni previsti dal Codice penale, distinzione la quale ha il suo giuridico fondamento sopra il criterio ontologico della essenza e configurazione giuridica rispettiva, ma eziandio, e più specialmente, nella disposizione dell'art. 4 della legge del 22 dicembre 1888, con la quale il Governo del re ebbe l'autorizzazione di pubblicare il nuovo Codice penale, attualmente in vigore.

« E, in fatti, in quella disposizione, dichiarata l'abrogazione degli art. 17, 27, 28 e 29 e parzialmente dell'art. 23 del R. editto sulla stampa 26 marzo 1848, vedesi ordinato il passaggio nel nuovo Codice dei delitti, che prima erano preveduti nei citati articoli della legge sulla stampa; dicotalchè, dal giorno in cui il nuovo Codice penale venne in attuazione, i delitti contro l'onore, il buon costume e quelli d'istigazione a delinquere, commessi in uno qualsiasi dei modi di pubblicità, previsti dagli articoli relativi, e quindi anche con la stampa, che è pur esso uno dei modi di pubblicità, anzi il

---

[1]) Udienza 17 aprile 1902, ric. Nicoletti (*Cassaz. Unica*, vol. XIII, 1104).

più efficace, necessarii alla integrazione dei reati, non vanno più regolati dalla legge sulla stampa, ma bensì dal ripetuto Codice penale comune » [1]).

Ed in altra occasione: « La istigazione a delinquere commessa col mezzo della stampa costituisce il reato di stampa preveduto nell'art. 13 della legge sulla stampa nel solo caso che si riferisca a reati tuttora regolati da questa, a sensi dell'art. 4 della legge 22 novembre 1888, e cioè ai reati previsti negli art. 15, 16, 18, 26 della legge sulla stampa. L'istigazione alla guerra civile costituisce reato comune, quantunque sia commesso col mezzo della stampa » [2]).

E con altro arresto [3]): « Due sono gli errori ne' quali è caduta la Corte: uno di aver ritenuto reato di stampa il delitto di incita-

---

[1]) Udienza 13 maggio 1901, ric. di Francesco c. Urbano (*Riv. pen.*, vol. LIV, pag. 203) e note di richiamo.

[2]) Udienza 13 febbraio 1891, in c. Valbanesi (*Riv. pen.*, XXXIV, 291).

[3]) Udienza 11 novembre 1896, Lo Faro (*Giurisprud. ital.*, XLIX, parte II, col. 51; *Cassaz. Unica*, VIII, 602). E nel 13 maggio 1892: « Come ha bene osservato la Sezione di accusa, dopo la legge 22 novembre 1888, la quale ha dichiarato che l'art. 13 della legge 26 marzo 1848 « continua ad essere in vigore « limitatamente ai reati, che rimangono tuttora regolati dalla legge sulla « stampa », egli è chiaro che quando con uno dei mezzi indicati nell'art. 1.° della legge sulla stampa, si istiga a commettere un reato contemplato nella legge sulla stampa, si incorre nella sanzione del detto art. 13 della legge, ma se l'istigazione rifletta un reato previsto dal Codice penale, allora, sebbene il fatto sia commesso a mezzo della stampa, esso costituisce una istigazione delittuosa, che ha ben altra figura giuridica, una istigazione che appartiene alla categoria di quelle indicate nel Codice penale, e che rientra per conseguenza nel novero dei reati di cognizione dei Tribunali.

« E non è superfluo che, quando pure mancasse l'accennata esplicita disposizione dell'art. 4 della Legge 22 novembre 1888, non si potrebbe sostenere che i reati ascritti ai giudicabili appartengono alla competenza della Corte d'Assise, giacchè è noto che la norma seguìta dal legislatore nel determinare la competenza è stata quella di attribuire alla Corte d'Assise, che rappresenta nel nostro ordinamento la magistratura superiore a tutte le altre in materia penale, la cognizione dei reati, che o per la quantità della pena o per la loro qualità intrinseca (come sarebbero quelle d'indole politica) richiedono le maggiori solennità e le maggiori guarentigie dei giudizi con l'intervento dei giurati. Ora nè per la quantità della pena, che è stabilita nell'art. 246 del Cod. pen., nè per la natura dei delitti, ai quali si riferisce l'istigazione attribuita ai giudicabili, potrebbesi invocare la competenza del magistrato popolare, giacchè la pena non eccede il limite massimo di 5 anni ed i reati, ai quali l'istigazione fu diretta, non possono dirsi d'indole politica. Quali siano infatti i reati, ai quali la legge attribuisce codesta speciale caratteristica, che li rende, non ostante la lieve pena di cui possono essere colpiti, di competenza del giurì, sono indicati nei numeri 1, 2, 3

mento alla disobbedienza della legge, mentre è desso un reato comune punibile a termini dell'art. 247 del Codice penale, non ostante sia commesso col mezzo della stampa, per la nota distinzione tra reati di stampa propriamente detti e reati commessi col mezzo della stampa. L'altro è di aver ecc. ».

Ora potrà discutersi se sia opportuno per fatti, non assolutamente di creazione politica, mantenere in vita una legge speciale [1]),

---

e 4 dell'art. 9 del Codice di procedura penale, modificato col decreto del 1.° dicembre 1889.

« Dalla enumerazione ivi contenuta dei reati, che per la loro indole sono attribuiti alla cognizione della Corte d'Assise, ognuno può convincersi che l'istigazione o provocazione a commettere reati, anche avvenuta col mezzo della stampa, allora soltanto è di competenza della Corte di Assise quando riguarda delitti contro la sicurezza dello Stato. E poichè le istigazioni che si addebitano ai giudicabili, come fu concordemente riconosciuto e dalla Sezione di accusa e dal Tribunale, sarebbero dirette a far commettere reati o contro le persone o contro le proprietà, la figura delittuosa, sotto la quale possono e debbono andare comprese, non è quella dei reati politici o di stampa, anche perchè, come fu bellamente insegnato dalla Corte di Cassazione colla sentenza del 21 ottobre dello scorso anno in causa *Contadini* ed altri, quando si mira allo scopo di distruggere, indipendentemente da qualsiasi forma politica, le basi della società civile, cioè la famiglia, la proprietà e l'impero della legge, non si commette un reato politico, ma un reato comune » (Risoluz. con. in causa Girola e Liboni, *Riv. penale*, XXXVI, 170; *Cassaz. Unica*, III, 528). Vedi inoltre sentenza 17 maggio 1893, ric. Sgaragotto, del tenore seguente:

« Attesochè è oggi una questione del tutto destituita di ogni fondamento volersi ritenere che il reato in parola rientrasse nella categoria di quelli devoluti alla Corte d'Assise come reato di stampa o politico. Dappoichè questo Supremo Collegio con sentenza del 13 maggio 1892 ha in termini chiari ed espliciti dichiarato che non si tratta nella specie di reato di stampa, ma sì bene di quello preveduto nell'art. 246 Cod. pen., e contro tale responso non è dato rifare nuovamente la questione decisa, ma devesi allo stesso rispetto ed osservanza. Non può disconvenirsi, che il Sirale che confessava avere scritto l'articolo incriminato, non può non rispondere della istigazione che riflette un reato previsto dal Cod. pen., ed in questo caso trattasi di una istigazione delittuosa fatta a mezzo della stampa e presenta una figura giuridica che rientra nel novero dei reati di cognizione del Tribunale stesso. Nell'articolo incriminato non vi è l'apologia in forma astratta di *pura* discussione accademica, ma anzi un'apologia che ha per iscopo di istigare a delinquere, ciò che costituisce un reato a norma del Cod. pen. Quindi è chiaro che si venga nella specie di un fatto previsto e punito dal Codice penale, epperò mal si dice esser esso punito dalla legge sulla stampa » (*Cassaz. Unica*, IV, 777).

[1]) V. Vescovi, *Stampa (Reati commessi col mezzo della)*, nel *Digesto italiano*, vol. XII, p. I, n. 6, 9; Cisotti, *Della legge sulla stampa* (*Riv. pen.*, XIII, 142; Salucci, *Se debbono essere compresi nel Codice penale i reati di stampa delle pubblicazioni periodiche* (*Giurispr. ital.*, 1884, IV, 118). E la Cassazione: « Atteso, in-

la quale, se aveva la sua ragion d'essere nel tempo i
introdotta, presentemente ha perduto ogni importanza, (
strumento per la traduzione in atto del pensiero crimi
mezzo per la consumazione di un reato, non ha la for
il carattere dello stesso, tanto vero che molte leggi ha

---

nanzi tutto, che, stando ai principî rigorosi del diritto, la stam
che uno dei mezzi coi quali certi reati si possono commettere,
stampa non dovrebbe regolare se non ciò che riguarda l'esercizic
sia mediante la pubblicazione di scritti, stampe o volumi separa
pubblicazioni periodiche: ma la determinazione degli estremi d
delle pene ad essi dovute dovrebbe far parte della legge penale

« Che però, per alcune inevitabili circostanze di fatto, nel s
della nostra legislazione positiva, si dovette alquanto deflette
questi principii;

« Che, di fatto, quando si fece il R. Editto sulla stampa d
siccome erano pure allora cambiati i nostri ordinamenti politici,
reati riferentisi agli ordinamenti medesimi, i quali, stante il di
politico anteriore, non avevano potuto trovar sede nel Codice
parte, essendosi creduto necessario d'introdurre nella cognizior
messi col mezzo della stampa l'elemento dei giudici popolari, (
cora istituiti in via comune per l'alto criminale, ne venne di
dovettero prevedere in quell'editto i reati contro i nuovi ordin
che, per maggior chiarezza e per comodo della pratica vi si (
tare dal Codice penale quei reati che, quando venissero comm
stampa, dovevano giudicarsi con l'intervento dei giudici del f

« Che, allorquando, in occasione della pubblicazione del n
si trattò di coordinare tutte le parti della legislazione penale,
tornare al rigore dei principî col richiamare nel Codice, come
sede, i reati previsti dalla legge sulla stampa, e di limitare q
sue funzioni di regolar l'uso di questo sì importante mezzo di
pensiero,

« Che però, non reputandosi cosa prudente il toccare la le
quella parte che prevedeva certi reati d'ordine meramente p
richiamare alle disposizioni del Codice penale quei soli reat
tal carattere, quali sono quelli contro i buoni costumi, quelli
famoso, i reati di diffamazione e d'ingiuria, le offese contro
della forza pubblica, la provocazione a commettere reati; e s
con la legge del 22 novembre 1888, gli articoli del R. Editto su
simi relativi; ma si lasciarono gli altri reati sotto l'impero (

« Che, per conseguenza, dopo la legge su detta, continuar
norme del R. Editto 26 marzo 1848 tutti i reati d'ordine
mezzo della stampa, che da quella legge non furono esclusi;
ad essere sotto l'impero del Codice penale, ancorchè comme
stampa, gli altri, che prima erano anch'essi da quel regio e
pure tutti quegli altri reati commessi con la stampa ancorch
che quel regio editto non prevede, e che sono invece preved

« Ciò premesso, riesce evidente che, nella specie, i reati

il diritto comune pe' reati commessi col mezzo della stampa », ma, data la vigente legislazione, bisogna volta per volta attendere all'indole de' reati, ond'è parola, e, secondo che siano comuni, ma commessi col mezzo della stampa, ovvero reati di stampa, per quanto avvicinantisi nella fisonomia a quelli comuni, applicare l'una piuttosto che l'altra legge.

Il Villa infatti nella sua Relazione alla Commissione della Camera de' Deputati dichiarava: « La istigazione a commettere reati comuni, anche quando sia commessa col mezzo della stampa, non poteva non essere contemplata nel Codice penale, e vennero quindi inseriti gli art. 237 e 238 (corrispondenti agli art. 246 e 247), che contemplano appunto la istigazione fra' delitti contro l'ordine pubblico. Di qui avverrà che l'art. 13 rimane limitato alla punizione di quelle istigazioni, che fossero fatte per alcuno de' reati contemplati dalla legge sulla stampa; mentre per ciò che riguarda l'istigazione a commettere alcuno de' reati contemplati nel Codice penale, essa trova la sua penalità nel Codice stesso » [2]).

E il Pessina, relatore della Commissione Senatoria: « E quanto al reato preveduto dall'art. 13 della legge speciale de' reati di stampa, l'art. 4 introduce una ragionevole ed opportuna distinzione, imperocchè l'art. 13 suaccennato concerne il reato di istigazione a delinquere; epperò con l'art. 4 della legge proposta è limitatamente serbato in vigore per la istigazione a' reati della stessa legge sulla stampa che hanno indole schiettamente politica, mentre per l'opposto l'istigazione a' reati comuni contro l'ordine pubblico, sebbene commessa col mezzo della stampa, essendo preveduta dagli art. 237 e 238 del disegno di Codice penale tra' reati contro l'ordine pubblico, va regolata dalle disposizioni di questo e non dalla legge sulla stampa » [3]).

---

sendo quelli previsti dagli art. 24 e 22 del R. Editto 26 marzo 1848, articoli non abrogati dalla citata legge 22 novembre 1888, era esclusivamente il R. Editto 26 marzo 1848 che doveva essere applicato, senza fare nè paragone, nè molto meno misura di penalità fra quell'Editto e il Codice penale ».

[1]) V. legge austriaca 17 decembre 1862, modificata con la novella 17 ottobre 1868; legge germanica 7 maggio 1875; leggi ungheresi del 1848 e 1880; legge spagnuola 26 luglio 1883, e pel diritto positivo inglese, SEYMOUR F. HARRIS, *Principii di diritto e procedura penale inglese,* traduzione BERTOLA, cit., pag. 76 e segg. Riscontra pure VESCOVI, *Stampa* cit.

[2]) *Relazione* della Commissione della Camera de' deputati, VI, pag. 13, ediz. citata.

[3]) *Relazione* della Commissione speciale del Senato, pag. 13, ediz. cit.

non è più di competenza della Corte di Assise, giusta l'art. 9 Cod. proc. pen., bensì è di competenza del Tribunale, giusta la legge del 19 luglio 1894; dappoichè funzione essenziale di detta legge è stata appunto quella di modificare, in questa parte, la determinazione di competenza » [1]).

L'art. 6 della legge in esame statuisce: « Chiunque, fuori dei casi preveduti negli art. 63 e 64 del Codice penale, eccita pubblicamente a commettere qualcuno dei delitti preveduti da questa legge, è punito con la reclusione da 3 a 5 anni.

L'art. 1.º: « Chiunque col fine di commettere delitti contro le persone o la proprietà, o per incutere pubblico timore, suscitare tumulti o pubblico disordine, ovvero nella scienza di tal fine, fabbrica, trasporta o tiene in casa o altrove, dinamite o altri esplodenti simili ne' loro effetti, bombe, macchine o altri congegni micidiali o incendiarii, ovvero sostanze e materie destinate alla composizione o fabbricazione di tali oggetti, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

---

[1]) Udienza 19 gennaio 1905, conflitto in causa Pallotta (*Riv. pen.*, vol. LXI, pag. 684; *Giurispr. ital.*, vol. LXII, parte II, col. 136). V. pure sentenza 14 aprile 1905, ric. Casanova (*Riv. pen.*, vol. LXIII, pag. 43) del tenore seguente: « Questo Supremo Collegio si è più volte pronunziato in materia, e cioè che il reato di apologia del delitto considerato nell'articolo su detto del Cod. pen. sia comprensivo di tutte le ipotesi delittuose, comprese nell'art. 24 del R. editto sulla stampa. Il mezzo di pubblicità, adoperato per mezzo della stampa, non muta la natura delittuosa del fatto, e il Cod. pen., parlando di pubblica apologia in genere, comprende naturalmente anche quella della stampa. Essendo il Cod. pen. posteriore all'Editto predetto, dee ritenersi che quello abbia abrogato l'altro. E opportunamente la sentenza denunziata, tra gli altri giusti riflessi, rileva che la legge del 19 luglio 1894, n. 315, troncò ogni quistione dichiarando che, quando i delitti, preveduti dagli art. 246 e 247 dei Codice penale, sono commessi per mezzo della stampa si applicheranno le pene stabilite nel Codice penale. Questo richiamo alla cennata legge, rende più chiaro il concetto del legislatore, che il mezzo adoperato della stampa influisce a render più grave il reato in parola, ma non lo fa rientrare nella disposizione dell'art. 24 della legge sulla stampa, e non è perciò contemplato nel Decreto di amnistia del 16 settembre 1904 ». Il MORTARA intanto non approva cotesta sentenza e conclude:

« 1.º non potersi dubitare che la istigazione al regicidio costituisca un titolo speciale di reato, per essere contemplato dall'art. 135 del Codice penale, e che quindi esso non confonde la sua nozione, nè è compreso sotto la disposizione generica dell'art. 246;

« 2.º che essendo tale articolo contenuto nella rubrica dei reati contro la sicurezza dello Stato, la competenza a conoscere della sua violazione è riserbata sempre alla Corte di Assise, con l'unica eccezione che sia stato costituito il Senato in Alta Corte di giustizia;

L'art. 2: « Chiunque, al solo fine di incutere pubblico timore, o di suscitare tumulti o pubblico disordine, fa scoppiare o colloca a tale scopo dinamite o altri esplodenti simili ne' loro effetti, bombe, macchine e altri congegni micidiali, o incendiarii, è punito con la reclusione da 4 a 10 anni.

Se il fatto avvenga in luogo e tempo di pubblico concorso, ovvero in tempo di comune pericolo, di pubbliche commozioni o calamità o disastri, la reclusione è da 8 a 12 anni, salvo quanto dispone l'art. 3, per il caso che vi sia stato pericolo per le persone.

Giusta l'art. 3: « Chiunque col fine e co' mezzi indicati nello art. 2 tenta distruggere o distrugga in tutto o in parte un edifizio o costruzione di qualsiasi natura, è punito con la reclusione da 8 a 12 anni. Se il fatto è commesso nella sede di assemblee politiche o amministrative, o in altri edifizii abitati o destinati ad abitazione, in opifici industriali o cantieri, o in depositi di materie infiammabili o esplodenti, la pena è della reclusione da 10 a 15 anni. Se per effetto del delitto, preveduto da questo e dal precedente articolo, si è messa in pericolo la vita delle persone, la pena è della reclusione da 15 a 20 anni; e se si è verificata la morte di una o più persone, la pena è della reclusione da 20 a 24 anni ».

Per l'art. 4: « Chiunque, col fine e co' mezzi indicati nell'art. 2, commette un fatto diretto contro le persone, è punito con la reclusione non minore di 20 anni; e se avviene la morte di una o più persone, la pena è dell'ergastolo.

« Alle pene stabilite ne' precedenti articoli sarà, come prescrive l'art. 7, sempre aggiunta la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza ».

L'art. 6. dell'altra legge dello stesso giorno, n. 315, stabilisce: « Quando i delitti indicati negli art. 246 e 247 del codice penale e 6 della legge su' reati commessi con materie esplodenti sono commessi per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo, di cui

---

« 3.° che allorquando il reato di istigazione al regicidio è commesso a mezzo della stampa, esso è punibile con le sanzioni penali dell'art. 14 dell'Editto del 26 marzo 1848, rimasto in vigore sia per le disposizioni della legge 22 novembre 1888 (art. 4), sia per quelle del Codice di proc. pen. (art. 9, n. 3);

« 4.° infine, che anche in tale caso la competenza rimane radicata nella Corte di Assise ».

L'autorità competente a conoscere della istigazione al regicidio commessa a mezzo della stampa. Nota critica alla su trascritta sentenza, nella *Giurispr. ital.*, vol. LVII, col. 135 e segg.

è cenno nell'art. 1. della legge del 26 marzo 1848, si applicheranno al colpevole le pene stabilite nel Codice penale con l'aumento di una metà.

SEZIONE 2.ª

Apologia di delitto

---

32. Differenza tra la istigazione generale dell' art. 246 e quella dell' art. 247: apologia. — 33. Delitto determinato. — 34. Idoneità dei mezzi. — 35. Apologia indiretta. — 36. Delitti, contravvenzioni, fatti immorali. — 37. Fatti reali pregressi o futuri: giurisprudenza. — 38. Apologia per mezzo della stampa: legge 19 luglio 1894. — 39. Apologia dell'assassinio politico; giurisprudenza. — 40. Confutazione del Gasca.

32. Dicemmo già che la istigazione a delinquere possa essere o generica, riferibile cioè ad ogni specie di reati, od anche specifica, come quando sia rivolta ai reati, di cui agli art. 135, 187, ecc. Se nonchè altre specie di istigazione ha creduto contemplare il legislatore nel capo I, titolo V, libro II del Codice penale, e, prima di ogni altra, l'apologia del delitto. Veramente, potrebbesi dubitare della opportunità o della necessità di cotesta specificazione, quando, identica essendo la ragione di incriminazione, il pericolo del pubblico disordine, le condizioni o gli estremi della incriminazione medesima non possono che essere gli stessi.

Ma, poichè non è concepibile che il legislatore abbia voluto fare opera oziosa, ripetendo in via di casistica un precetto generale, conviene pure che qualche differenza, quanto meno ne' mezzi, o nei modi o nel fine, esista tra le varie figure d'istigazione contemplate nell'art. 247 e quella generale dell'art. 246.

E infatti, nella istigazione generale non v'è che la esortazione, quindi la persuasione; nell'apologia si giustifica, si difende, ed anche si approva, si encomia, o si esalta il fatto delittuoso [1]): lì il fine immediato è il delitto, a cui si spinga, qui la manifestazione del proprio pensiero adesivo in ordine ad un fatto delittuoso [2]).

Se dunque l'*apologia* non è che la difesa o la giustificazione per iscritto, od a voce, di una persona, di un fatto, di un'opera (veggasi l'apologia del Caro, quella di Lorenzino de' Medici, ecc.) è na-

---

[1]) FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni*, pag. 568; PUGLIA, *Legge sulla stampa*, nel *Completo trattato* del COGLIOLO, vol. II, parte IV, pag. 1205.

[2]) V. GASCA, op. cit., pag. 67, 73.

turale si disputi della opportunità o meno di incriminarla [1]), quando in sostanza, non si riduca essa che ad una mera violazione di un precetto morale. Il delitto, che, in fondo, è la negazione di ogni principio etico, dev'essere evitato come cosa che nuoce alla società e guasta i costumi: ebbene, quando si cerchi soltanto di far sparire tutto quel senso di disgusto ed anche di orrore che l'accompagna, e si tende invece a farlo apparire sotto una luce favorevole, e tale che, più che destar ribrezzo, esso venga accarezzato nella mente ignara di persone inesperte o prave sia pure come miraggio di futuri benefizii, non si farà che opera immorale, ma non potrà nemmeno dirsi che si sia fatta istigazione vera e propria a commettere un delitto. Ma il legislatore crede non possa dubitarsi che l'apologia del delitto « oltre ad essere un'azione immorale, non sia pur anco tale che, scotendo il rispetto dovuto alla legge, e scemando l'opinione della comune sicurezza, presenti il concorso de' due elementi, politico e morale, la coesistenza de' quali è necessaria affinchè un fatto possa cadere sotto la sanzione penale » [2]).

Senonchè, pur essendo inoppugnabile il principio, sul quale si fonda la incriminazione della vera istigazione, non è impossibile che in fatto di apologia il magistero dell'etica invada il campo di quello giuridico e penale. L'ammirazione, l'entusiasmo per un malefizio può rivelare la pravità dell'animo di chi a quello si senta trascinato da inesplicabile trasporto, ma non potrà mai costituire, tranne che non sia effetto di un determinato disegno, un atto preparatorio, che per le contingenze, in cui segua, sia opportuno punire.

Ove si provi che l'apologista sia ricorso al mezzo di giustificare, di lodare, di rendere, insomma, gradevole un fatto delittuoso, esaltandolo, o altrimenti elogiandolo, per indurre altri a commetterlo, si ha istigazione vera e propria [3]); ma per poco si dimostri che lo intendimento dell'autore non era quello di spingere al delitto, sì bene di appagare un bisogno dell'animo perverso di manifestare la propria ammirazione, o di esprimere tutta la tenerezza e il rapimento per un delitto, che in altri desta raccapriccio ed errore, la possibilità di confondere i due campi dell'etica e del giure è inevitabile.

---

[1]) Il MAJNO (*Comm. al Cod. pen.*, pag. 699), dice che l'art. 247 « contiene una disposizione pericolosa, perchè dei reati che esso contempla non è facile precisare l'obbiettivo e gli estremi, e perchè per l'indole sua si presta a diventare strumento di persecuzione politica nelle mani dell'Autorità, facendo risorgere sotto il colore e il nome del perturbato ordine pubblico i reati di opinione ». V. pure FULCI, *L'intenzione nei singoli reati*, vol. II, cap. XII, pag. 195, Messina, editore Carmelo de Stefano, 1890.

[2]) Relaz. ministeriale cit., CXIV.

[3]) FROLA, op. cit., pag. 609.

Nè, per quanto trattisi di una forma speciale di istigazione, occorre provare che il colpevole intendeva spingere alla consumazione di un determinato reato. La parola e lo spirito dell'art. 247 non autorizzano cotesta interpretazione. Si richiede la volontarietà del fatto; e chi intenda a giustificare, difendere od anche lodare un fatto delittuoso, non potrà dirsi che manchi di volontà; epperò ove concorra la pubblicità, l' apologista non potrà mai sottrarsi alla pena dello art. 247. Vero è che per l'art. 45 si dee volere il fatto costituente il maleficio, in altri termini si dee voler attentare al diritto alla pubblica tranquillità; ma la difesa o la giustificazione o l'elogio del delitto sono, per sè stessi, de' fatti lesivi di quel diritto; epperò, in quanto li si vuole, ricorrono anche in tal caso gli estremi integratori di ogni reato.

33. Ciò posto, potrebbe sorgere il dubbio se ad aversi l'apologia debbasi trattare di un delitto determinato o di un qualunque delitto.

Veramente, a voler rimanere ne' limiti dell' art. 247, pare, non possa parlarsi di un qualunque delitto: se si vuol richiamare l'attenzione pubblica su di un fatto, che dalla legge è considerato delitto, e si vuol presentare il fatto medesimo sotto un aspetto tale, da meritare l'approvazione dell' apologista e il desiderio in lui di renderlo degno di ammirazione, non si comprende che possa parlarsi di un delitto qualsiasi. Se voglia intendersi che basti si faccia l'esposizione laudativa o difensiva o giustificativa di un qualunque fatto costituente delitto, perchè debbasi rispondere di apologia, non si sostiene nulla che non risponda esattamente al precetto della legge: ma, se si crede che a poter distinguere la istigazione speciale per mezzo dell'apologia da quella generale dell' art. 246 si richieda appunto la mancanza di designazione di un tal delitto, pensiamo non si interpreti esattamente la parola ed il pensiero del nostro legislatore.

A parte che non si comprende l'efficacia di una difesa od anche di una magnificazione di un delitto in astratto, in vista della quale appunto si è creduto possa l'ordine pubblico esser compromesso, e si è sentito perciò il bisogno di intervenire con analoga sanzione, è egli lecito il sostenere che basti lodare il furto, l'omicidio, la violenza carnale, l'esercizio arbitrario, perchè siasi incorso nella penalità dell' art. 247? Ma se vuolsi punire l'apologia di un fatto costituente delitto, potrà dirsi che il furto, l'omicidio ecc. siano un fatto o non piuttosto un'astrazione della mente? L' involare un bue a Tizio, il togliere la vita a Caio sono fatti ; il furto, l' uccisione sono idee.

E se dunque non si avrà apologia, quando non si tenda ad elogiare o difendere un fatto determinato, costituente delitto, la diffe-

venirsi nella mancanza o meno di determinatezza.

Il Vescovi invece crede che « se il fatto, di cui si fa l'apologia, è un fatto determinato, non per questo il reato di apologia trapassa in quello di istigazione a delinquere. È vero, invece, il contrario, egli dice, nel senso cioè che una istigazione a commettere un fatto delittuoso genericamente indiretto, indefinito, si risolve in una pura e semplice apologia [1]). Pel valoroso scrittore adunque può aversi l'apologia anche quando si difenda o si glorifichi un delitto in genere; ma noi pensiamo diverso essere il concetto del legislatore, desumibile anche dalla diversa dizione dei due art. 246 e 247. In quello infatti si dice: « chiunque pubblicamente istiga a commettere un reato »; in questo « chiunque pubblicamente fa l'apologia di un fatto che la legge prevede come delitto »; se volevasi intendere che bastasse elogiare un delitto qualunque, non occorreva che sostituire alla parola *reato,* che è comprensiva anche delle contravvenzioni, l'altra « delitto ». Invece con l'aver voluto punire l'apologia di un fatto, che dalla legge è ritenuto delitto, chiaramente ha mostrato il legislatore di essersi preoccupato non della giustificazione o esaltazione del delitto in genere, ma del delitto specifico, e propriamente del fatto determinato, costituente delitto, appunto perchè da codesta designazione è agevole decidere della fondatezza o meno dell'entusiasmo dell'apologista, e quindi del pericolo pubblico, donde la incriminazione.

Posto adunque che l'apologia, a poter essere perseguita con la sanzione dell' art. 247, debba riferirsi ad un fatto specifico, segue che l' esaltazione di un' idea, di un pensiero, di una opinione non possa costituire il maleficio in esame.

« L'apologia, osserva l'Impallomeni, non è già un vano *nomen juris,* perchè sia lecito mettere in conto della stessa qualunque manifestazione di idee della maggioranza dominante, ma è un reato concreto, come ogni altro, vale a dire che ha la sua determinata configurazione e la sua obbiettività giuridica, consistenti nella pubblica apologia di fatti, che per legge costituiscono un delitto, e nella offesa che in tal modo si fa all'autorità delle leggi, protettrici della generale sicurezza, per il pericolo che esse corrono di essere fatte segno al disprezzo pubblico. Occorre, pertanto, alla sussistenza di tal reato, la pubblica approvazione e lode di un determinato fatto delittuoso, avvenuto o no; e non è lecito identificare con l'apologia del fatto delittuoso l'apologia del delinquente o delle sue idee poli-

---

[1]) *Istigazione a delinquere* cit., n. 44, pag. 715, nota 1.

tiche o sociali; perchè le idee non sono il delitto, ed hanno diritto ad essere rispettate, qualunque esse siano, sino a quando non si traducono in atti che la legge vieta come delitti. E non è detto che una pubblica adesione a quelle idee importi una pubblica adesione al delitto, poichè si può esprimere la solidarietà ad un partito politico, senza che ciò implichi approvazione del delitto commesso da qualcuno a quel partito appartenente; e nella migliore delle ipotesi questo è *congetturare* il delitto, non constatarne la esistenza. È lo scandalo, che la legge prevede, dell'essere all'approvazione pubblica raccomandato quello che si è stimato dannoso alla pace, alla sicurezza pubblica; e questo scandalo non si ha in una professione di fede politica od anco di omaggio alla persona di un condannato (che può essere dettata anche da pietà o da convinzione della giustizia di una condanna) ma allora soltanto che alla pubblica ammirazione si designi questo o quell'altro fatto costitutivo di delitto » [1]).

34. Da quanto precede appare chiaro il dovere del magistrato di merito di indagare se i mezzi adoperati sono idonei e tali da dar luogo all'apologia vera e propria; all'uopo, come per l'istigazione in genere, anche per l'apologia delle semplici frasi staccate ed isolatamente prese non bastano a convincere di reità l'autore. Occorre tener presente tutto il discorso o lo scritto, valutare il pensiero che attraverso lo stesso traspare, non trascurando le complesse condizioni di tempo, di luogo di ambiente per poter dire che trattisi di apologia, o non piuttosto di un'opinione, che potrà non tornare accetta a più, ma non costituire reato.

Va da sè che la idoneità è relativa a' mezzi adoperati dal colpevole: per poco si usi un idioma sconosciuto all'uditorio, ovvero ricorrendo alla stampa, si esprima il proprio pensiero in una lingua che non è per niente nota nel paese, sarà ben difficile ritenere la

---

[1]) *A proposito di apologia di delitto, La Giust. pen.*, vol. I, col. 237. E il Tribunale di Sarzana: « Se è vero che il reato previsto nell'art. 217 Cod. pen., si sostanzia nella glorificazione di un fatto costituente delitto, evidentemente a renderlo completo non basta che siasi inneggiato a un delitto astratto, perchè allora non di quell'azione che la legge vuol reprimere per la sua attitudine a scemare l'opinione della comune sicurezza, ma si tratterebbe piuttosto di un'azione semplicemente immorale. Occorre quindi la segnalazione di un fatto determinato e preciso, che valga, a mo' di esempio, a sospingere altri ancora sulla via criminosa di un altro fatto consimile a quello. E di questa specie appunto è il fatto richiesto dall'art. 247. Udienza 13 aprile 1895, imput. Sala (*Riv. pen.*, LXI, 707). Noi vedremo, tuttavia, che il fatto elogiato debba essere già avvenuto, perchè ricorra la ipotesi dello art. 247; mentre se si magnifichi un fatto delittuoso, non ancora compiuto, poichè si tende per tal guisa a spingere alla consumazione dello stesso, s'incorre nella sanzione dello art. 246.

ipotesi dell'apologia. Chè questa, giova ripetere, non è costituita dal solo fatto materiale in sè, nè dal solo elemento intenzionale: à mestieri del concorso de' due estremi, contemperati però in modo che dal loro esplicamento ed attuazione sorga quel pericolo di turbativa dell'ordine pubblico, per cui il legislatore ha creduto dettare la pena. E cotesti mezzi possono essere svariati, quanti i modi di manifestazione del proprio pensiero: se l'apologia importa difesa, giustificazione, esaltazione, ogni forma adoperata per rendere il proprio concetto, purchè riesca all'esatta comunicazione, è un mezzo idoneo. Onde il pubblico discorso, o la conferenza pubblica, o il numero del giornale, o il manifesto affisso o altrimenti divulgato, o la esposizione di disegni, o l'uso di grammofoni, o pubbliche grida, ed anche delle espressioni sediziose, che compendiano l'approvazione, bene possono dar luogo all'apologia.

Vero è che l'accertamento del dolo sia cosa meno agevole, e non sempre di sicura riuscita nelle manifestazioni per mezzo di disegni o di altri simboli: ma, come sarebbe negare ogni valore alla pittura qualora si affermasse non potersi chiaramente rendere per mezzo di un dipinto un pensiero, un momento storico, un'azione determinata, un sentimento, così non potrà sostenersi la impossibilità dell'apologia per mezzo di dipinti o altri disegni plastici.

Si è voluto, in quanto a' simboli, negare agli stessi la efficacia apologetica, potendosi essi prestare alle arbitrarie e spesso interessate interpretazioni della polizia [1]; ma non pare che, recisamente enunciata, cotesta tesi regga. Se trattasi di idoneità del mezzo adoperato per fare l'apologia del delitto, è evidente che una tale indagine vada fatta in rapporto alle contingenze tutte di tempo, di luogo, di persone. Nè crediamo sia fare a questa guisa una interpretazione estensiva: occorre esaminare se con un mezzo qualunque, purchè pubblicamente, siasi compiuta l'apologia di un delitto; e poichè il legislatore non distingue tra mezzo e mezzo, non è dato introdurre

---

[1] Il VESCOVI, pur propendendo in astratto per la incriminazione dell'apologia simbolica, appunto perchè il legislatore non distingue in proposito, avvisa, per la difficoltà dello accertamento del dolo, sia meglio si giunga alla impunità del supposto colpevole: « altrimenti ognuno dovrebbe paventare l'arbitrio della polizia, la quale potrebbe esporre il cittadino a' pericoli di un giudizio, scorgendo una simbolica apologia di delitto oggi nella esposizione di una bandiera, domani nella foggia di un cappello, nel colore di una cravatta » (*Istigazione a delinquere*, num. 41).

Ma cotesto arbitrio non sarebbe che una violazione della legge, che il magistrato bene può colpire.

limitazioni dove quegli non ne fa. Certo, sarà ancora meno agevole che da' disegni, ricercare ed apprendere il vero pensiero della apologia da semplici emblemi o simboli; ma, quando da' precedenti di una discussione, dagli avvenimenti di qualche ora innanzi, dall'atteggiamento di determinate persone, l'uso di certi emblemi chiaro mostri che cosa questi rappresentino, crediamo non possa dubitarsi della incriminabilità a base dell'art. 247.

35. Si è sostenuto possa e debba punirsi l'apologia indiretta, e cioè quell'approvazione o esaltazione dell'azione criminosa compiuta da altri, che pure non sia aperto elogio della stessa, e più propriamente, la protesta di solidarietà con gli autori del delitto [1]). Veramente non intendiamo cotesta forma di apologia indiretta. Si sa che il delitto, del quale si vuol fare sparire l'orrore o la impressione sinistra, da cui è accompagnato, può essere opera altrui, come dello apologista; nell'uno e nell'altro caso costui o difende o giustifica o elogia un fatto, considerato delitto dalla legge: qui egli avrà un interesse maggiore, in quanto pensi a scagionarsi di una responsabilità personale, lì un interesse minore; ma non perciò varia la cosa. Crediamo soltanto, come già dicemmo, debbasi trattare sempre di un fatto già compiuto, o diversamente, si verserà nella ipotesi dell'art. 246, della istigazione generica. Di vero se vogliasi sostenere la utilità di assassinare dei rappresentanti di un'amministrazione comunale, di distruggere l' archivio del Comune, di compiere altro fatto simile, ognun vede che in quanto, a rendere non ostico il pensiero di un tal reato, si tenti di far risultare questo apportatore di benemerenza e di gloria per l'esecutore, in sostanza non si cerchi che ingenerare la persuasione, e quindi spingere, cioè istigare al delitto; ma allora è un conato che si vuol punire per gli effetti che può produrre, indipendentemente dall' attuazione del maleficio consigliato. Quando invece si vuol giustificare o elogiare, tali atti non possono aver luogo che a riguardo di fatti compiuti. Si opporrà che l'approvazione non possa, in chi li approvi, creare responsabilità per un delitto compiuto da altri, senza alcun previo concorso di lui; e sta bene, quando la approvazione segua in privato: essa potrà rivelare soltanto la malvagità di chi la faccia, ma non creare concorso posteriore. Se nonchè, quando cotesta approvazione segua in determinate circostanze, poichè può riuscire grandemente lesiva della pubblica tranquillità, non è consentita e va punita. Ma allora non è incriminabile come concorso, ma come reato a sè, per la potenzialità degli effetti del turbamento dell'ordine pubblico. E non sappiamo vedere distinzione

---

[1]) V. VESCOVI, *Istigazione* cit., n. 42.

retta, tranne se quella difesa non miri a spingere all'azione o non; nel qual primo caso, come si è già detto, ricorrerebbe la ipotesi dell'art. 246.

36. Il nostro Codice, a differenza che per la istigazione generica, nel cennato articolo contemplata, esige per la incriminabilità dell'apologia, si tratti di delitto. Sicchè, ove si elogi un fatto costituente contravvenzione, non potrà ricorrere l'applicazione dell'art. 247; eccetto se quell'elogio aveva come fine lo istigare a consumare contravvenzioni, nel qual caso sarebbe applicabile l'art. 246; e sotto questo aspetto soltanto sarebbe lecito parlare di istigazione *indiretta* per mezzo di apologia.

Una eccezione potrebbe essere quella dell'art. 6 della legge 19 luglio 1894, n. 314, che punisce anche l'apologia di fatti, i quali son dei reati d'indole eminentemente contravvenzionale, come la detenzione, l'esplosione di dinamite o altri esplodenti simili ne' loro effetti, a scopo di pubblico intimidimento.

Se dunque occorre l'apologia di un fatto, che la legge prevede come delitto, basta abbia il fatto stesso l'indole di delitto penale, e sia tale dichiarato in qualunque legge, perchè rientri nella ipotesi dell'art. 247.

È vero che nell'art. 238 del progetto del vigente Codice si diceva che il fatto dovesse essere dichiarato delitto dalla legge penale; ma la Sotto-Commissione ritenne inutile quel predicato, non parendole fosse da dubitare minimamente che si potesse riportare condanna per apologia di delitti, che non fossero delitti penali. Quindi anche l'apologia di delitti, previsti da leggi speciali, come quella doganale, quella sugli spiriti, sugli zuccheri, sulla igiene, ecc. rientra nella sanzione dell'art. 247, a differenza di quanto avviene per la legge francese sulla stampa, modificata il 12 dicembre 1893, la quale punisce la sola apologia di determinati delitti, e cioè di omicidio, saccheggio, incendio, furto, distruzione, mediante mine, di edifizii, navigli, battelli, magazzini o cantieri.

Occorrendo quindi sempre la esaltazione di un delitto, perchè si risponda di apologia, a maggior ragione non basta l'apoteosi di fatti indegni od immorali a costituirla; mentre il Codice austriaco commina l'arresto da uno a sei mesi a chi pubblicamente esalti o tenti giustificare azioni immorali o proibite dalle leggi (305).

Forse una ragione seria non v'era perchè si dipartisse il legislatore dal sistema dell'art. 246, tanto più se l'apologia intenda, appunto con la esaltazione di certi fatti costituenti contravvenzione, a spingere alla consumazione de' fatti medesimi. S'immagini che

pubblicamente si compia l'apologia della mendicità minacciosa e vessatoria (art. 454), del disturbo della quiete pubblica (art. 457), della fabbrica, smercio, detenzione o porto di armi senza licenza (460-470), della rimozione arbitraria di segnali per impedire pericoli, dell'arbitrario spegnimento di fanali di pubblica illuminazione (473-474) del getto o collocamento pericoloso di cose (475-476), della ubbriachezza molesta o ripugnante (488), degli atti contrarii alla decenza pubblica (490), de' maltrattamenti di animali (491), del rifiuto di obbedienza alle Autorità (434); ebbene, è egli giusto che coteste apologie debbano andare impunite, quando il perturbamento nella tranquillità pubblica, che può seguirne, e che informa il criterio di incriminabilità del reato in esame, può essere ben grande?

Si dirà che, se l'apologia era intesa ad istigare, ricorra l'applicazione dell''art. 246, che non distingue tra istigazione a commettere delitti o a commettere contravvenzioni. E sta bene. Me se l'apologia non aveva cotesto fine, e l'autore proponevasi soltanto di appagare un senso dell'animo suo volgare, quello di manifestare pubblicamente il proprio entusiasmo per certe porcherie, che ogni animo gentile ha ripugnanza di udire, in quanto offendano il sentimento estetico-morale, come si farà ad invocare l'art. 246? Bisognerà che le nostre donne, la madre, la sorella, la sposa, la figliuola, assista al panegirico, che un miserabile faccia del più lurido turpiloquio, e non si possa agire contro lo stesso, forse nemmeno a base dell'art. 495, quando sappia ben presentare il proprio pensiero, pur non ripetendo letteralmente le turpitudini che han formato obbietto del suo dire? E, si noti, neppure potrebbe ricorrere l'altra ipotesi dello stesso art. 247, riguardante l'incitamento alla disobbedienza della legge: a parte che, quando l' apologista non si proponga di spingere al maleficio per mezzo dell'apologia, non saprebbesi mai vedere in lui un incitatore al reato, e quindi alla trasgressione e disobbedienza della legge; non bisogna dimenticare che l'apologia riguarda sempre un fatto determinato e specifico, quindi il fatto di una persona designata; mentre l'incitamento alla disobbedienza della legge è generico e non si riferisce a questo od a quel precetto, ma a' precetti in genere, della legge; per modo che, pure compiendosi l'apologia vera e propria di fatti, che, posti in essere, turberebbero grandemente la tranquillità e l'ordine pubblico, in quanto non costituiscano i fatti medesimi de' delitti, l'apologia non è punibile, neppure sotto la sanzione dello *incitamento alla disobbedienza* della legge. Di vero, l'autore non si propone di indurre alla disobbedienza de' precetti, in genere, della legge, ma di giustificare l'operato di un tale, che può costituire im-

moralità, o anche contravvenzione; in altri termini, egli non consigliava di non operare in conformità delle leggi, sì bene tendeva a destare anche negli uditori ammirazione ed entusiasmo, non per la trasgressione in generale, ma pel fatto di Tizio, che bene poteva essere una trasgressione, ma non un delitto.

37. Occorre poi, per quanto superiormente si è esposto, che l'apologia riguardi un fatto realmente avvenuto, e che non sia nei soli desideri dell'apologista, chè allora si ha la vera forma della istigazione, come si è detto [1]); e può il fatto stesso rimontare anche a tempi lontani e rientrare addirittura nel campo storico [2]).

La Giurisprudenza pertanto ha riconosciuto esservi apologia dello adulterio nell' articolo, che, dopo di aver dimostrate le conseguenze dannose del fatto, mette in luce il lato buono del male sotto la parvenza di stigmatizzarlo, perchè nessun dubbio sorga intorno alle intenzioni dell'articolista [3]); nelle espressioni e frasi che portano al cielo i moti di Milano del maggio 1898, col glorificarne gli autori, costituendo esse vera apologia di fatti considerati dalla legge come colpiti da sanzione penale (Cod. pen., art. 246) [4]); mentre ha affermato non poter costituire apologia di reato, a mente dell'art. 247 Cod. pen., la semplice manifestazione di un pensiero, occorrendo argomentazioni stringenti e persuasive, esposte in pubblico [5]).

Ha insegnato poi essere apprezzamento incensurabile del magistrato di merito il ritenere che, sotto il manto di una propaganda elettorale, si cerchi di fare in un manifesto la pubblica apologia di un fatto previsto dalla legge come delitto, ossia della rivoluzione sociale mediante la resistenza attiva e violenta con la rivolta, incitando alla disobbedienza della legge ed eccitando l'odio tra le classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità [6]); del pari che il dire in un articolo: « votate per il tale che sconta alla reclusione

---

[1]) V. in senso contrario Vescovi, *Istigaz.* cit., n. 44; Frola, *Delle ingiurie e diffamazioni*, ecc., pag., 610, 4.ª ediz., e l'arresto de' 29 marzo 1858 della Cassazione torinese da lui riportato; Gasca, op. cit., pag. 74.

[2]) Cassaz. Firenze, 29 settembre 1855 (*Annali di giurisprudenza toscana,* 1855, I, 965), citata dal Vescovi, loc. indicato.

[3]) App. Torino, 22 febbraio 1899 in causa Turinetti e Occhietti (*Cassazione Unica,* vol. X, 701, massim.).

[4]) Cassaz. 9 novembre 1899, ric. Bongini Carlo (*Cassaz. Unica,* vol. XI, col. 566, massim.).

[5]) Appello Trani, 28 decembre 1900, in causa Gabellone (*Cassazione Unica,* vol. XII, 810.

[6]) Cassaz. 22 febbraio 1901, ric. de Paoli (*Cassaz. Unica,* vol. XII, 1170 e nota 2.ª).

il delitto di aver vagheggiato la redenzione economica de' poveri e affamati cittadini della Sicilia, e sopratutto non dimenticate che mentre un galantuomo è in galera, i birbanti sono a piede libero »; chè in tale incitamento fu ravvisato l'encomio e l'apologia di un fatto estrinsecatosi in saccheggi ed omicidii, e che dette luogo a parecchie condanne [1]); mentre ha ritenuto recentemente non costituire apologia di delitto il gridare: « È necessario abbattere la monarchia, e, se non cade, la faremo cadere ». [2])

La pena per l'apologia del delitto è la detenzione da tre mesi ad un anno con la multa da L. 50 a 1000.

38. L'apologia di fatti qualificati crimini o delitti dalla legge penale, ond'è parola nella legge sulla stampa, non è che l'apologia del delitto, di cui si occupa l'art. 247 del Codice penale; ed allora la pena non può essere che quella fissata dall'ultima legge eccezionale del 1894, se stabilisce questa che sia da aumentre della metà la pena portata dal Codice penale per l'apologia compiuta per mezzo della stampa [3]).

Il Gasca pensa sia maggiormente fondata la decisione della Corte Suprema, che riconosce l'applicabilità dell'art. 24 dell'Editto all'apologia per mezzo della stampa; mentre l'art. 247, per lui, va applicato all'apologia a voce o con scritto divulgato [4]).

39. La legge del 20 giugno 1858 intanto, estesa a tutte le province del regno, e tuttora in vigore, tranne per quanto riguarda l'ordinamento dei giurati, contempla una speciale figura di apologia, quella cioè dell'assassinio politico [5]). La Corte di Cassazione avvisa rientri

---

[1]) Cassaz. 8 gennaio 1896, causa Giordano (*Corte Suprema*, 1896, 112).

[2]) Cassaz. 27 marzo 1905, ric. Pagella (*Riv. pen.*, vol. LXI, 691; *Giust. pen.*, vol. XI, 863). V. pure Appello Torino, 15 luglio 1901 (*Riv. pen.*, LIV, 657, nota 2).

[3]) Cassaz. 10 maggio 1895 in causa Blengini, riportata al n. 29.

[4]) Op. cit., pag. 76.

[5]) Ecco come la Corte di Cassazione ne fa la storia: « Mentre imperava negli Stati sardi il Regio Editto sulla stampa del 26 marzo 1848, che all'art. 24 colpiva ogni apologia di fatti qualificati crimini e delitti dalla legge penale, l'attentato commesso il 14 gennaio 1858 contro la vita dell'Imperatore Napoleone III provocò l'approvazione di una legge in data 20 giugno dello stesso anno, con la quale si eressero a reati speciali e la cospirazione contro la vita del Capo di un governo, e l'apologia dell'assassinio politico; per quest'ultima forma di reato, richiamandosi le pene sancite dall'art. 24 della legge organica sulla stampa, ma escludendone le pene di polizia, che in virtù di detto articolo era pure in potere del giudice di semplicemente applicare.

La Commissione parlamentare di allora aveva osteggiato la nuova disposizione sull'apologia dell'assassinio politico dicendola delitto di significato incerto

tale reato nella sanzione generale e comune dell'art. 247 del Codice penale. « Il dire, così il Supremo Collegio, che l'apologia dell'assassinio politico debba formare nell'odierna legislazione, e nello stato attuale della società, un'entità giuridica a sè, e separata dall'apologia del delitto che attenta alla vita del Capo di uno Stato, non sembra affatto consentito; sarebbe come se si volesse distinguere, sotto due aspetti, che non si saprebbe come diversi, l'assassinio del Capo di uno Stato.

Ad ogni modo poi, la distinzione mancherebbe di base al raffronto delle varie penalità sancite, le quali — per l'art. 247 del Cod. pen., in relazione alla legge, 19 luglio 1894, n. 315 per l'apologia di qualsiasi anche minimo delitto — consistono nella detenzione da 4 mesi e mezzo a mesi 18, e nella multa di L. 75 a 1500, mentre l'apologia dell'assassinio del Capo di uno Stato non importerebbe se non la pena da 6 giorni a un anno di detenzione e la multa estensibile a L. 1000.

---

e, in ogni caso, già compreso nell'art. 24 dell'editto del 26 marzo 1848; ma la legge fu approvata e, quanto al cosiddetto assassinio politico, fu osservato dal guardasigilli De Foresta, doversi per esso intendere l'assassinio del Capo di un governo, sia nazionale che estero, nonchè di personaggio che sommamente importi alla pubblica cosa ».

Annesse nel 1860 al Regno d'Italia le provincie napoletane e siciliane, venne esteso alle medesime lo stesso regime legislativo: e con la legge del 1.° dicembre 1860 per le altre, si mandò applicare il Regio Editto sulla stampa del 26 marzo 1848 con qualche variante, per modo che l'art. 24 di detto Editto, che reprimeva, tra l'altro, l'apologia dei delitti in genere, fu trasfuso nell'art. 23 di detta legge, mentre l'art. 24 venne formato coll'art. 2 della legge 20 giugno 1858, in quanto, cioè, contempla precisamente l'apologia dell'assassinio politico. Quandò, poi, si mandò con legge del 22 novembre 1888 a pubblicare il nuovo Codice penale italiano si dichiararono abrogati i soli articoli 17, 27, 28 e 29 (offesa ai costumi, diffamazione e ingiurie) del R. Editto 26 marzo 1848 e dei corrispondenti articoli delle leggi 1 e 17 dicembre 1860 per le provincie napoletane e siciliane, oltre all'articolo 13 delle citate leggi (provocazione a delinquere), da restare, però, detto articolo in vigore limitatamente ai reati ancora regolati dalle leggi stesse.

E il R. Decreto del 1.° dicembre 1889, che approvò le modificazioni alla procedura penale reclamate dalla nuova legislazione penale italiana, dichiarò all'art. 9, n. 3, appartenere alla competenza della Corte di Assise la cognizione dei reati preveduti negli art. 14, 15 e 16 e dal 18 al 24 della legge del 26 marzo 1848 e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle provincie napoletane e siciliane.

A queste ultime disposizioni s'informa la tesi del Tribunale di Napoli che dichiara la incompetenza propria. Sentenza del 4 giugno 1904, conflitto in causa Postiglione (*Cassaz. Unica,* vol. XV, 1115; *Giustizia pen.,* vol. X, 801). Vedi inoltre Frola, *Delle ingiurie e diffamazioni,* pag. 566 e seg.

I principii, pertanto, secondo i quali, la legge generale deve avere la sua preminenza sulla legge speciale, e la legge successiva modifica la precedente, vogliono qui avere il loro impero, e conducono ad affermare che l'apologia dell'assassinio politico rientra nella categoria generale dell'art. 247 Cod. pen., che contempla l'apologia di qualsiasi delitto, e non può certamente escludere o lasciare punibile con pena minore l'approvazione o la giustificazione di quello gravissimo, che consiste nell'attentato alla persona del Capo d'una nazione.

E a dissipare ogni dubbio sul dovere una tale apologia commesa con la stampa devolversi alla competenza dei Tribunali, anzichè alla Corte d'Assise, valse l'art. 3 della citata legge del 19 luglio 1894, n. 315, che, in relazione all'art. 1 della stessa, prescrisse che i delitti previsti dagli art. 246 e 247 del Codice penale, anche commessi col mezzo della stampa, o di ogni altro mezzo figurativo del pensiero, fossero di competenza dei tribunali.

Questa Corte Suprema, d'altronde, confermò i suaccennati principî con le sue decisioni 24 gennaio 1901; 11 aprile 1902, ric. Fiume; 12 gennaio 1903, Lofame, e con la sentenza 1.° luglio 1903, che, rigettando il ricorso Postiglione in questa causa, lo riconobbe di competenza del Tribunale [1]).

40. Ma il Gasca oppone: « La promulgazione del Codice penale non ha potuto portare l'abrogazione tacita della legge del 1858, perchè, secondo l'art. 5 delle disposizioni preliminari al Codice civile, le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore; mancando questa dichiarazione, o peggio, essendovi dichiarazione contraria, l'abrogazione non ha luogo: possono anche essere abrogate le leggi per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, ma di ciò non è il caso, non essendovi incompatibilità che l'art. 247 regoli l'apologia di reato commesso con parole o scritti, l'art. 24 regoli l'apologia di speciali reati col mezzo della stampa e la legge del 1858 regoli quella dell'assassinio politico col mezzo della stampa. Infine le leggi sono abrogate quando la nuova legge regola la intiera materia già regolata dalla legge anteriore; ma neanche ciò si avvera nel caso nostro, perchè il Codice penale non regola tutta la materia speciale, che è regolata dall'Editto albertino, cioè tutti reati commessi con la stampa.

---

[1]) Sentenza citata 4 giugno 1904 conflitto in causa Postiglione. Dello stesso avviso è il Frola, di cui vennero nella riportata sentenza adottate le conclusioni di P. M., Op. cit. *Delle ingiurie e diffamazioni*, pag. 568-569. V. inoltre la giurisprudenza ivi richiamata.

« Per desuetudine non restano abrogate le leggi, a meno che la desuetudine sia riconosciuta e rispettata dallo stesso legislatore. Nè una legge rimane abrogata solamente perchè siano cessate le ragioni per le quali ebbe vita.

« L'art. 3 della legge 19 luglio 1894 ha variata la competenza per i reati, di cui agli art. 246 e 247 del Codice penale; ma non ha fatto altro, non ha cioè dichiarata la derogazione, nè della legge del 1858, nè dell'art. 24 dello stesso Editto.

« Adunque non è lecito all'interprete dire che queste disposizioni legislative più non hanno effetto, mentre non lo ha disposto il legislatore » [1]). E di cotesto avviso pare sia lo stesso autore del progetto del vigente codice penale [2]).

SEZIONE 3.ª

Incitamento alla disobbedienza della legge

41. Disobbedienza, vilipendio. — 42. Quando il vilipendio possa costituire istigazione alla disobbedienza della legge. — 43. Arresto del Supremo Collegio: critica dello Escobedo. — 44. Imprecisa affermazione della Corte di Cassazione. — 45. Legge in atto: decreto 22 giugno 1899. — 46. Legge eccezionale del 1894.

41. L'incitamento alla disobbedienza della legge si presenta con tutti i caratteri della istigazione vera e propria. Infatti, si vuole indurre, o spingere ad una qualche cosa; e, benchè non occorra che lo incitamento non sia seguìto da altri, perchè l'autore risponda a' sensi dell'art. 247, non può, qui, come per l'apologia, il consiglio riguardare anche una cosa passata: non s'intende esortazione alla disobbedienza se non pel presente o pel futuro; non può che approvarsi o biasimarsi la disobbedienza, che già abbia avuto luogo. In quest'ultimo caso può manifestarsi il dispregio o qualche cosa di simile, per la legge, e può ispirarsi in altri un sentimento uguale; ma non sarà lecito perciò invocare contro colui, che da tale animo si mostri compreso verso la legge medesima, e che si studi di rendere ad altri comune, il disposto dell'art. 247 [3]).

[1]) Op. cit., pag. 79.

[2]) V. la *Relazione ministeriale* dello ZANARDELLI sui libri 2.° e 3.° cit , pag. 161, nota 1.

[3]) Il disprezzo dunque può costituire offesa alla legge, ma non sempre incitamento alla disobbedienza della stessa. « Nell'offesa alla legge, dice il FROLA, il colpevole non manifesta che il proprio maligno apprezzamento su di essa, senza impedirne l'applicazione; nell'eccitamento a disobbedirvi il colpevole cerca muovere contro di essa l'agitazione, allo scopo di paralizzarne il corso e renderla vana.

Disobbedienza nel suo significato negativo, importa mancato adempimento o mancata esecuzione di un ordine, di un comando, di una disposizione, di una volontà, in genere; e ciò sia come semplice omissione, sia come trasgressione. Di vero, scorrendo le varie disposizioni del Codice, che si occupano di cotesto modo di violazione de' precetti legislativi, si troverà che, mentre tutto il capo I, titolo I del libro 3.° s'intitola dal *Rifiuto di obbedienza all'Autorità,* cotesto rifiuto può aver luogo o con esplicazione di attività violatrice da parte del colpevole, in quanto « trasgredisca lui un ordine legalmente dato dall'autorità competente », ovvero con efficace inerzia, in quanto non osservi un provvedimento legalmente dato dalla detta Autorità (art. 434).

E così agli art. 435-436 si prevedono casi appunto di mancata attività o di vera inerzia; negli art. 437 invece e 438, veri atti operosi, in contradizione de' divieti o provvedimenti dell'Autorità.

Ora se è mestieri, perchè un ordine o un provvedimento venga trascurato o manomesso, che si induca in altri la persuasione della opportunità o necessità di tale omissione o violazione, ben si scorge che l'azione, che si spieghi in proposito, per convincere e persuadere, per spingere a seguire il consiglio, è diretta a qualche cosa, che è di là da venire, è quindi istigazione.

D'altronde i precedenti legislativi provano ad esuberanza il nostro concetto. Nello schema Ambrosoli (art. 200) si contemplavano distintamente l' istigazione alla delinquenza, l' incitamento allo sprezzo e l' incitamento al malcontento; nel progetto Mancini (art. 238), nel primo progetto Zanardelli del 1883 (art. 209), in quello Savelli (216), in quello Pessina (206), le sole ipotesi della istigazione alla disobbedienza e dello incitamento al disprezzo; nel secondo progetto Zanardelli del 1887 la sola istigazione alla disobbedienza. E della soppressione dell'altra figura del delitto così questi ragionava nella sua relazione: « Quanto alla seconda figura di delitto, importa che gli estremi ne siano nettamente definiti, perchè non possa confondersi col delitto preveduto nell' art. 121, e perchè non avvenga che si eccedano i confini della tutela dovuta ai civili istituti ed all'ordine pubblico.

« Per tali intenti la figura dello *eccitamento al disprezzo della*

Ma, se nell'offesa è insito o manifesto il proposito di denigrarla, onde sottrarle l'osservanza che i cittadini le devono prestare, allora non più la semplice offesa si potrà avere, ma l'incitamento a disobbedirvi, come all'art. 247 del Codice penale, aggravato dall'art. 1 della legge 19 luglio 1894, se il fatto con la stampa avvenga » ; *Delle ingiurie e diffamazioni,* cit., pag. 587-588.

Senonchè questo, che fu il movente che indusse il ministro a sopprimere una seconda figura di reato, venne perduto di vista e addirittura smarrito a traverso le discussioni, che seguirono nel seno della Giunta Reale, e della Sotto-Commissione; poichè avendo il relatore Lucchini, nella seduta del 1.° marzo 1889, nel riferire intorno alle modificazioni proposte dalla Sotto-Commissione, dichiarato di essere stata tolta dall'art. 121 dello schema la parola *legge*, in quanto fosse questa sembrata soverchiamente vaga e quindi pericolosa, ed avendo aggiunto il Marcora, quasi a meglio raffermare quella idea, « essere troppo indeterminato il concetto del vilipendio alle leggi, perchè vi sono leggi e leggi; e non poter quindi esser misurate tutte alla stessa stregua, essendovi persino delle leggi, che, senza volerlo, creano il contrabbando » [1]), si credette abbandonare il pensiero di punire il vilipendio delle leggi; tanto più che il deputato Morini, già nella tornata della Camera del 28 maggio 1888, aveva vivacemente criticato il disegno di incriminare cotesto vilipendio [2]); e l'art. 121 si mutò nell'art. 126, che contempla un reato ben diverso, « il vilipendio, fatto pubblicamente, delle istituzioni dello Stato ».

Sicchè, mentre nell'art. 238 si era voluto togliere lo eccitamento al disprezzo, perchè nel 121 si prevedeva il vilipendio; trasformato quest'ultimo articolo, sparirono entrambe le figure di vilipendio e di disprezzo.

---

oltraggio usarsi per indicare l'ingiuria fatta al pubblico ufficiale in sua presenza, i temuti dubbii non sembra siano per verificarsi. « Se incontestabilmente, egli dice, si esclude che la legge abbia voluto porre dei vincoli a quella libertà di vera discussione, che è tanta parte di un libero governo, devesi ritenere che, perchè si verifichi il delitto, non basta la critica o la censura, ma è necessaria un'offesa, il cui contenuto sia il disprezzo, ludibrio, vituperio, quel biasimo che non è critica soltanto, ma critica e disprezzo. D'altronde, questo è ciò che poteva dire la legge, e questo è sufficiente per guidare il criterio del giudice: le circonlocuzioni, le frasi, le semplificazioni non avrebbero certamente reso più limpido il concetto legislativo. Ed è perciò che a me pare preferibile la locuzione del Codice italiano alla dizione del Codice sardo italiano (art. 471), la quale nelle parole « fatto che sia *di natura da eccitare lo sprezzo...*, poteva ingenerare il dubbio che la legge intendesse incriminare l'effetto, il risultato del fatto; mentre ciò non è rispondente all'indole formale dei delitti politici, e, quando il vilipendio sia commesso, niente importa che il fatto abbia o non abbia effettivamente eccitato in altri lo sprezzo delle istituzioni ».

[1]) *Verbali della Commiss.* cit., n. XVIII, pag. 289-290.

[2]) V. *Discussioni della Camera dei deputati,* discorso del deputato MORINI, n. VI, pag. 70, Unione tipogr. editr., Torino, 1888.

Intanto per certe categorie di persone permangono, come pei Ministri di un culto, i quali possono rispondere, giusta l' art. 183, sia di eccitamento al dispregio delle leggi, sia di eccitamento alla inosservanza delle stesse. Ed appunto dal confronto di quest'ultimo dettato con quello dell' art. 247 vien fuori più nitido il nostro concetto; cioè che lo sprezzo o il vilipendio non possono che riguardare uno stato presente o passato, la disobbedienza un presente e un futuro: ed in quanto l' istigazione tende a spingere presentemente o in avvenire al mal fare, l' incitamento alla disobbedienza della legge è appunto una forma specifica di istigazione a delinquere.

42. Quanto sin qui si è esposto non esclude tuttavia che, pure con lo sprezzo o col vilipendio, possa incitarsi alla disobbedienza della legge: se, come di sopra si è detto, la disobbedienza può esplicarsi in una forma attiva (trasgressione), o in una forma passiva (omissione), è evidente che in quanto si ingeneri in altri un senso di avversione per una legge a causa del discredito che su di essa si è cercato far ricadere, si ottenga ben facilmente che chi da tale sentimento sia preso nessun ossequio presti a quella legge, nessun rispetto abbia per la stessa; ed allora nella stessa forma del dispregio o del vilipendio si concreta la istigazione per eccitamento alla disobbedienza.

Infatti lo Zanardelli nella sua relazione al Re esplicitamente ciò dichiara: « Fra le ipotesi prevedute nel corrispondente articolo del progetto, io avevo conservato, per non innovare sugli schemi anteriori, quella del vilipendio alla legge; ma tale incriminazione, astrattamente giustificabile, sarebbe stata in pratica pericolosa per la pubblica discussione. Ho quindi stimato opportuno, dietro proposta della Commissione di revisione, di eliminare tale ipotesi, mentre in quanto essa richiede una sanzione penale, si trova preveduto nello art. 247, allorquando, cioè, il disprezzo della legge sia diretto ad un fine realmente perturbatore dell'ordine pubblico » [2]).

Ecco dunque quella che potrebbesi chiamare istigazione indiretta, appunto dall'essere dessa, sia pure indirettamente, come incitamento potenziale secondo il Frola [1]), intesa a conseguire il fine di fare che alla legge non si presti obbedienza.

Il Wautrain-Cavagnari intanto avvisa non potersi un disprezzo, per quanto grave, della legge, elevare a reato, se non sia accompagnata da altri elementi delittuosi, perchè la libera discussione de' principii

---

[1]) V. n. LXIII, ediz. cit.

[2]) Frola, *Delle ingiurie e diffamazioni* cit., pag. 588.

e delle opinioni merita pieno rispetto. « Importa notare, ei dice, che con l'espressione « disobbedienza alla legge » sostituita all'altra « disprezzo della legge » nei progetti precedenti, il legislatore ha inteso definire nettamente gli estremi del reato in esame, affinchè non avvenga che si eccedano i confini della tutela dovuta a' civili istituti e all'ordine pubblico, e non si cada nel pericolo di invadere il campo riserbato alla libera discussione de' principii e delle opinioni. Torna invero malagevole il configurare un disprezzo così fattamente grave, che senza il concorso di altri elementi delittuosi esorbiti non di meno dal campo riserbato alla libera discussione de' principii e delle opinioni, e possa realmente compromettere l'ordine pubblico, di cui qui si tratta, in guisa da esigere una propria e distinta incriminazione » [1]).

Il Vescovi, invece, pur dichiarando non essere « un commendevole sistema » quello seguìto dal legislatore, in quanto « le leggi penali rifuggano dalle inclusioni implicite, sempre pericolose », pensa non potersi « dubitare che in effetto l'art. 247 colpisca di peso anche l'incitamento al disprezzo della legge, allorchè si presenti con caratteri di speciale gravità » [2]); reputa « quindi inesatto l' insegnamento di Wautrain-Cavagnari, che nel concetto d' incitamento alla disobbedienza non possa mai esser racchiuso quello all'incitamento al disprezzo: ciò, egli aggiunge, risulterebbe vero finchè la questione si esamini tenendo per unica guida la Relazione Ministeriale del 1887 (e questo appunto si limitò a fare il Wautrain-Cavagnari), non quando si studii col sussidio di tutti quegli elementi che valgano a far conoscere nella sua interezza il pensiero del legislatore » [3]).

Se nonchè anche la formola del Vescovi non pare scevra d'inconvenienti: si dice che l'incitamento al disprezzo della legge, quando presentisi con caratteri di speciale gravità, possa e debba esser punito dal disposto dell'art. 247, il che importa che l'incitamento al disprezzo in date contingenze costituisca incitamento alla disobbe-

---

[1]) Op. cit., pag. 739. Secondo il Dalloz (*Presse*, n. 597), il provocare alla disobbedienza della legge importa in realtà eccitare alla dissoluzione del corpo sociale: quindi l'eccitamento o la provocazione alla disobbedienza è qualche cosa di più concreto e di più pericoloso, in quanto con la istigazione alla inosservanza si traduce in un tentativo di demolizione della legge, opponendo contro di essa lo spirito di reazione e di rivolta.

[2]) *Istigazione a delinquere* cit., pag. 718.

[3]) Op. cit., loc. cit.

dienza. Ora noi conveniamo perfettamente che in certi momenti l'uno possa aver l'effetto dell'altro, ma non perchè il disprezzo sia troppo eccessivo, o violento o volgare; in altri termini, non perchè troppo grave, sì bene perchè l'uno serva di mezzo per raggiungere il fine di istigare a disobbedire. In sostanza, noi si pensa che non dalla entità e qualità, ma dalla finalità del disprezzo dipenda l'incriminazione dello stesso come incitamento alla disobbedienza [1]): quando con un vilipendio, sia pure non troppo grave, si tende ad incitare alla disobbedienza, l'art. 247 è applicabile; quando, invece, quel fine non è nell'autore, benchè mostri ed esprima costui il più eccessivo disprezzo, non potrà parlarsi della ricorrenza del mentovato articolo.

Epperò non sapremmo vedere in che meritasse tanto aspra censura l'insegnamento della giurisprudenza, che, « data l'imputazione di offesa al rispetto dovuto alle leggi e d'incitamento alla disobbedienza delle medesime, il giudice di merito, ove dalla valutazione dei fatti della causa e da' concetti dello scritto incriminato si convinca che non s'intese criticare soltanto le leggi del luglio 1894, ma si volle eccitare a trasgredirle, bene affermi che ricorre il reato di incitamento alla disobbedienza delle leggi fatto pubblicamente per mezzo della stampa e non quello di semplice disprezzo delle leggi medesime [2]). Non è il giudice, che, vedendosi sfuggire la possibilità di applicare una sanzione, possa e debba definire diversamente un fatto: ma cotesta diversa definizione è doverosa, ove reclamata da' risultamenti delle indagini praticate sul fine del colpevole e su' mezzi da lui adoperati. Quando quegli proponevasi di indurre alla disobbedienza, e sceglieva a tal fine il mezzo del discredito, del vilipendio, del disprezzo, il dichiarare che si incitava alla disobbedienza della legge è non solo razionale, ma doveroso, in quanto non è lecito a nessuno di eludere la legge penale con l'affermare di aver usati mezzi, dalla stessa non ritenuti incriminabili: si autorizzerebbe per tal modo una vera frode alla giustizia punitiva. Se, giova ripetere, dal testo dell'art. 238 del Progetto sparì l'incitamento al disprezzo della legge, non perchè si volesse eliminare l'incriminazione di una speciale figura, ma per non creare confusione o ripetizione di altre figure contemplate dall'art. 121; e se dal testo dell'art. 247 del Codice vigente esso sparì, non per altro, se non perchè si ritenne che, quando

---

[1]) Fulci, *L'intenzione nei singoli reati*, vol. II, cap. XII, pag. 197, Carmelo de Stefano edit., Messina, 1890; Frola, op. cit., pag. 588 cit.; Gasca, op. cit., pag. 86.

[2]) Sentenza 12 settembre 1895 in causa Masoni (*Giust. pen.*, vol. I, col. 1430).

si esorbitasse da' limiti di una pura discussione, e si tendesse a provocare disobbedienza, bastasse il 247, non è lecito, ed è addirittura assurdo il sostenere che il vilipendio debba sempre considerarsi escluso dalle previsioni del cennato art. 247, se da questo fu appunto eliminata tale configurazione. In sostanza, si volle che non ogni censura, per quanto aspra, mossa ad una legge, dovesse esser punita, a norma di quell'articolo, ma quelle critiche vituperanti, che mostrano in colui, che le fa pubblicamente, il desiderio di spingere alla disobbedienza della legge [1]).

43. Non pare quindi ispirata ad equanime e sereno criterio giuridico la critica che lo Escobedo muove all'Arresto sopra riportato, quando si domanda: « In cotesto modo non si rende punibile per via indiretta il disprezzo della legge, che il legislatore saviamente dichiarò non costituire reato, se non per eccezione, solo cioè allorchè commesso per mezzo della stampa? Se un tal principio, nuovo nella scienza penale rinnovata, antico nel diritto penale della tirannide e dell'arbitrio, dovesse valere, tutte le azioni più incoerenti potrebbero incriminarsi » [2]). Certo l'affermazione recisa del Supremo Collegio che possa il magistrato sostituire il proprio criterio alle risultanze processuali, che valgano a stabilire la vera indole di un fatto, per decidere se questo sotto la forma di vilipendio tendeva ad incitare alla disobbedienza, non è mai abbastanza censurabile; ma l'altra affermazione anche più recisa che il disprezzo della legge non sia

---

[1]) GASCA, op. cit., pag. 88. LO CHASSAN (op. cit., n. 418) osserva che « si può mancare di rispetto alla legge, senza dire che vi si deve disubbidire: contestare alla legge il suo carattere di legittima, stabilire che essa non è obbligatoria, avvilire la legge nel concetto del popolo con qualificazioni offensive, cercare di scemarne l'autorità sono i caratteri dell'offesa al rispetto dovuto alle leggi ». E la Cassazione insegna non si contenga incitamento alla disobbedienza della legge in una critica anche maligna ed intemperante della nuova legge elettorale: « Attesochè nei brani dell'articolo del giornale « Il Caffaro », attraverso una critica maligna ed intemperante (non lodevole certo in un giornale che si rispetta e che deve esaminare obbiettivamente le questioni di politica e di amministrazione senza il veleno di ire partigiane) si additano gl'inconvenienti che sarebbero derivati dalla nuova legge elettorale, che all'articolista paiono gravissimi, fino ad attentare, alla nostra indipendenza amministrativa e ad allontanare i cittadini dal servire il paese, ma non si contiene alcun incitamento alla disobbedienza della legge, estremo essenziale per rendere incriminabile l'articolo e impegnare la responsabilità del gerente del giornale Viale »: Udienza 5 genn. 1895, ric. P. M. contro Viale (*Giust. pen.*, vol. I, col. 137).

[2]) A proposito del reato d'incitamento alla disobbedienza verso la legge e di istigazione all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità (*Giust. pen.*, I, col. 1141, in nota alla sentenza Masoni).

altrimenti incriminabile, che, se fatto per mezzo della stampa, è del pari inaccettabile.

Abbiamo veduto che i precedenti legislativi contrastano chiaramente cotesta conclusione. Nè può sembrare strano o impossibile che per mezzo del disprezzo si ottenga la disobbedienza: anche ne' riguardi umani e sociali, quando si ha stima e considerazione di taluno, riesce gradito seguirne i consigli, o secondarne i desiderii; mentre che si trascurano o anche si manomettono gli ordini di persone, verso delle quali si è animati da sentimenti di avversione o ripulsione.

44. L'incitamento poi alla disobbedienza della legge si è ritenuto ricorra anche quando tale disobbedienza sia impossibile da parte degl'incitati: « Nè si dica che tale incitamento mancava di pratica base, perchè ad una legge sul domicilio coatto (29 luglio '94), i cittadini, pure volendo, non avrebbero saputo disobbedire [1]).

Veramente cotesta massima così recisa darebbe un po' a pensare, se non fosse temperata dal ragionamento posteriore della Corte. Se si è voluto incriminare e punire perfino de' semplici atti preparatorii, in vista della *possibilità* del turbamento della tranquillità pubblica, che dall'impunità degli stessi fosse per derivare, non si comprende che ci si voglia preoccupare di fatti, da' quali quella *possibilità* non sarà affatto per sorgere.

Ci si trova di fronte ad atti, i quali, in quanto idonei a provocarne altri, a loro volta capaci di dare inizio alla esecuzione di un maleficio, riescono pel modo come vengon posti in essere, cioè per la pubblicità che li accompagna, grandemente pericolosi; ed è giusto che nell'interesse del mantenimento dell'ordine pubblico il legislatore ne faccia un reato a parte; ma quando si tenti provocare ad opporre una disobbedienza, che non è assolutamente possibile si opponga, su di che si fonda l'incriminabilità di quella provocazione? Evidentemente la parola ha tradito il pensiero dell'estensore della sentenza sopra riportata per l'assurdo, che volevasi combattere, posto innanzi dalla difesa [2]). Già, non si comprende legge, che non possa essere disobbedita; se importa essa un precetto, un comando da eseguirsi da tutti, ben può quel precetto, quel comando rimanere deliberatamente inosservato da parte di taluni. Ora il dire che i cittadini non possano disobbedire alla legge sul domicilio coatto, perchè forse non colpiti essi da un provvedimento che li confini in un dato

---

[1]) Sentenza Masoni citata.

[2]) V. Escobedo, *A proposito del reato d'incitamento*, ecc., cit. col. 1441.

punto, ci pare (ci si permetta la libertà) un vero assurdo. Oh! perchè, presentemente, quei tali cittadini non siano de' coatti, non potrebbero domani diventar tali? Ed allora, incitando gli stessi a non assoggettarsi pel tempo e pel caso che fossero destinati al domicilio coatto, alla relativa legge, non si incita alla disobbedienza verso la stessa? Ma dove è scritto che, a potersi rispondere di incitamento alla disobbedienza verso la legge sul domicilio coatto, occorra che le persone, cui si rivolge l'incitamento, siano dei coatti? E quando esse siano tali, non è del pari possibile la disobbedienza da parte loro, con l'impedire, ad esempio, che le Autorità la traducessero in atto, o col favorire quelli, che ad essa son soggetti, ad eluderla, o a sfuggirla o a violarla? Se dunque una legge esiste, e se questa esige il rispetto da parte di tutti, quando quel rispetto si cerchi far venir meno, o che l'incitamento si rivolga a coloro che sono interessati nella cosa, o a coloro che non vi hanno interesse, o a quelli che possano immediatamente e direttamente, o a quelli che per l'avvenire o indirettamente e mediatamente possano disobbedire alla legge stessa, incitandosi a tale disobbedienza pubblicamente, si risponde dell'art. 247 [1]).

45. Occorre dunque una legge. Epperò, quando questa sia ancora un progetto, ovvero, pure approvata da uno o da entrambi i rami del Parlamento, non ancora abbia ricevuta la sanzione o promulgazione dovuta, crediamo non sia a parlare dell'ipotesi del ripetuto art. 247, non solo come esplicito e diretto incitamento a disobbedienza; chè, mancando un precetto, un ordine in atto, non si comprende la disobbedienza a ciò che non esiste come obbligo a norma coattiva [2]); ma neppure come critica vivace e sprezzante, che indirettamente possa tramutarsi in un incitamento alla disobbedienza verso ciò che sarà legge.

In momenti di commovimento generale, si è creduto talvolta, sotto l'impressione di fatti gravi, come l'attentato a Crispi [3]) l'assassinio del giornalista Bandi [4]), l'attentato alla Camera francese [5]), proporre delle leggi di rigore: ebbene la stampa di opposizione a quali specie

---

[1]) Sentenza Masoni cit.

[2]) S'intende che neppure l'incitamento alla disobbedienza verso la legge naturale o *giuridica*, come la dice il LANZA (*La legge giuridica*, nella *Giust. pen.*, vol. III, col. 1034 e segg.), se non codificata, può dar luogo al reato in esame.

[3]) V. *Associazioni anarchiche*, nel *Digesto ital.*, § 8, n. 15.

[4]) V. *Associazioni anarchiche*, loc. cit.; LUCCHINI, *Collezione legislativa della Riv. pen.*, vol. II, pag. 556.

[5]) *Collezione legislativa*, cit., vol. cit., pag. 538 e seg.

di odiosi commenti non si è abbandonata ne' pochi giorni in cui quei progetti formarono obbietto di discussioni da parte de' rispettivi organi, prima di diventare leggi dello Stato?

A seguire l'opinione contraria, i processi sarebbero dovuti piovere a non finire. E la Corte di appello di Milano, in occasione delle censure che si movevano al Regio decreto 22 giugno 1899, contenente provvedimenti politici, ha sentenziato « non costituire offesa contro il rispetto dovuto alle leggi il commento, anche acerbo e scorretto, a provvedimenti governativi, ancora soggetti alla discussione parlamentare, perchè assumano forza di legge » [1]).

Se dunque è mestieri ci si trovi di fronte ad una legge in atto, non s'intende il ragionamento della Corte bolognese nella causa Masoni, innanzi ricordata: « Invano, essa rilevava, si osserva che al momento dello scriversi dell'articolo non erano ancora sanzionate (le leggi, alla cui disobbedienza s'incitava), perchè basta bene che fossero pubblicate, quando l'articolo venne divulgato, stando in ciò il fatto consumativo del reato » [2]).

La pubblicazione non fa che debbasi prestare ossequio ad un dettato che non ancora può imporsi con la forza che viene dalla condizione di legge approvata, sanzionata e promulgata nelle forme volute; ed ognuno sa quante leggi arenino nelle secche della Camera alta, dopo di aver superato più o meno felicemente i marosi della Camera de' deputati. E sarebbe davvero strano che l'incitamento alla disobbedienza di quelle leggi dovesse costituire il reato dell'art. 247. Già non comprendiamo neppure che possano chiamarsi delle leggi coteste: son sempre de' progetti, degli atti parlamentari, a cui non può riconoscersi virtù ed efficacia di legge che in date condizioni (art. 1 disposiz. prel. Cod. civ.).

La Corte di appello di Perugia, infatti, giudicò che « il decreto-legge 22 giugno 1899 era subordinato alla condizione che esso fosse approvato dalla Camera, e convertito in legge nel termine prefisso, ossia fino al 20 luglio detto anno. Ciò non essendosi verificato, quel decreto si trasformò in un semplice progetto, che rimase abbandonato pel sopravvenuto decreto di chiusura della sessione [3]).

E la Corte di cassazione, sul ricorso di tal Cavallazzi, dal Pretore

---

[1]) Sentenza 10 luglio 1899, c. Blegini (*Riv. pen.*, vol. L. 656, n. 3).

[2]) Riportata dallo Escobedo nel citato scritto *A proposito del reato d' incitamento, ecc.*, col. 1435.

[3]) 24 febbraio 1900, ricorso del P. M. contro Ubaldi e Torini, *Cassaz. Un.*, vol. XI, 568.

di Lugo stato condannato il 14 novembre 1899 a giorni 35 d
arresto, come contravventore all'art. 2 del mentovato decreto, pe
aver nel 2 novembre stesso anno portato nel Camposanto di Lug
una corona, che depose sulla tomba di tal Piccinisci Francesco, e
attaccato a detta corona un pezzo di carta sulla quale leggevan
le parole: « Alle vittime del pensiero gli anarchici »; e per esser
in quell'occasione unito ad altri individui pregiudicati, contravve
nendo agli obblighi impostigli con l'ammonizione, ebbe ad osservare
« Per poter decidere sulla costituzionalità, sia estrinseca che intrin
seca (del decreto in esame), bisognerebbe presupporre l'esistenz
giuridica del decreto stesso. Per lo che la questione pregiudizial
da risolvere si è quella di vedere, se al momento, in cui furon
applicati i provvedimenti contenuti nel Regio decreto 22 giugno
quel decreto esistesse.

« Dal n. 143-C degli atti della Camera de' deputati (session
1898-99) risulta essersi presentato alla Camera stessa da S. E. i
Presidente del Consiglio, nella data 28 giugno 1899, un disegno d
legge, per convertire in legge il Regio decreto del 22 di quel mese
contenente provvedimenti relativi alle associazioni, ed alla stampa
e destinato ad entrare in vigore il 20 luglio successivo.

« Nella Relazione a S. M. il Re è detto espressamente che rima
neva integra a' due rami del Parlamento la potestà di discutere
deliberare intorno alle disposizioni del decreto prima ch'esso veniss
applicato.

« Come vedesi, si trattava di un vero e proprio disegno di legge
da discutersi, come ogni altro, da' due rami del Parlamento, con l
sola limitazione che le disposizioni del decreto, convertite in legge
sarebbero dovute andare in vigore il 20 luglio.

« Ora non solo tal disegno di legge non pervenne al Senato, m
la discussione di esso non ebbe luogo neppure alla Camera dei de
putati. E, quali che siano state le circostanze politiche e parlamen
tari che indussero il Governo a stimare opportuno di chiudere l
sessione, non lice indagarlo, è certo però che la sessione fu chius
il 30 giugno 1899, due giorni dopo la presentazione del Regio de
creto.

« Per conseguenza, giusta le norme costituzionali, ed in base all
costante consuetudine quel disegno di legge, con la chiusura dell
sessione restò caducato. Tanto è ciò vero che lo stesso Governo l
riconobbe nel modo il più manifesto dal momento che, aperta l
nuova sessione al 17 novembre 1899, ripresentò al Parlamento quell
stesso disegno di legge per la conversione in legge del R. D. 22 giu

gno 1899; la qual cosa sarebbe stata senza scopo, qualora il decreto stesso avesse dovuto aver vigore il 20 luglio 1899.

« Nè, per sostenere la sussistenza e l'applicabilità del R. decreto dalla suddetta data, varrebbe allegare la verificata impossibilità di discuterlo, e l'essersi stabilita la data del 20 luglio per la sua attuazione.

« La impossibilità di discutere il disegno di legge non si può giuridicamente ammettere, dal momento che per discuterlo vi erano ancora altri 20 giorni liberi, essendosi chiusa la sessione, come si è detto, due giorni dopo che il disegno di legge fu presentato, e venti giorni prima di quello indicato per la sua esecuzione.

« È quindi manifesto che la potestà di discutere e deliberare intorno alle disposizioni del decreto prima che venissero applicate giusta la esplicita e formale dichiarazione del Governo, non è più rimasta integra nè per l'uno nè per l'altro ramo del Parlamento.

« La data del 20 luglio poi indicata qual punto di partenza per la esecuzione del detto decreto, a prescindere che facendo anche parte del Senato, ed avrebbe al pari di ogni altra disposizione, potuto essere dal Parlamento cambiata, era ad ogni modo subordinata alla condizione della conversione in legge di quel decreto. Ora, la conversione in legge non essendo avvenuta, ed il disegno di legge essendo svanito per la chiusura della sessione, anche la data della attuazione del Regio decreto è svanita con quella chiusura, come svanì il decreto in cui si conteneva.

« Non si contesta certamente al Governo la facoltà di chiudere la sessione, ma del pari non si può contestare che con tale chiusura quel disegno di legge è caduto nel nulla.

« Nè, a legittimare l'applicazione del R. decreto dalla data del 20 luglio, possonsi allegare bisogni urgenti del paese, che ne reclamassero la pronta attuazione; imperocchè se il Governo credeva che fossero quei provvedimenti di urgenza, avrebbe benissimo potuto provocare in proposito, a sessione chiusa, un R. decreto *ex novo*. In tal caso, salvo poi la sua responsabilità politica dinanzi al Parlamento riaperto, il potere giudiziario, che non ha diritto di sindacare l'esercizio del potere esecutivo, in ciò che riguarda la necessità dello Stato, avrebbe allora potuto riconoscere l'obbligo di ottemperare alle prescrizioni di quel decreto, come atto emanato dal potere legalmente costituito, senza del che il Governo di un paese si renderebbe impossibile.

« Ma, chiusa la sessione, e caduti tutti i disegni di legge in corso, nessun altro decreto fu emanato. Per la qual cosa, essendo rientrato

nel nulla il disegno diretto ad autorizzare l'esecuzione del R. decreto 22 giugno 1899, e non essendosene fatto altro a sessione chiusa relativo a provvedimenti contenuti in quel primo, mancava, allo stato delle cose, ogni base giuridica per l'applicazione di quei provvedimenti. Non si potea applicare il R. decreto a sessione chiusa, perchè non fu mai fatto » [1]).

Legge dicemmo [2]): e se si trattasse di legge straniera? La dizione dell'art. 247 si presta a qualche perplessità.

Nel progetto Ambrosoli-Tolomei contemplavasi la disobbedienza non solo alla legge dello Stato, ma anche ai provvedimenti dell'autorità; ne' progetti posteriori, essendosi eliminata la disobbedienza a' provvedimenti su detti, si parlò della sola legge, senza indicarsi di quale indole e specie dovesse questa essere, e se nazionale o straniera.

Ma ognun vede che si diceva: legge dello Stato, in sola contrapposizione di quelle locali; e quando si volle chiarire che anche queste dovessero essere rispettate, dal rispetto de' singoli derivando il bene dell'universale, si mantenne la dizione, che oggi si riscontra. Senonchè, di fronte appunto al dettato delle disposizioni preliminari del Codice, ben potendo una legge straniera, la quale non è detto che debba essere penale, chè allora vige il nostro Codice penale, aver valore ed applicazione nel Regno (art. 6, 7, 8), l'incitamento alla disobbedienza della stessa può ricadere nella sanzione dell'art. 247.

Resta intanto assodato da' precedenti legislativi, che per leggi vanno intese e quelle riguardanti l'intera Nazione, e quelle speciali locali, regolamentari [3]): ne sono esclusi i soli provvedimenti dati dall'Autorità politica o amministrativa ecc. [4]). Nè ci pare si possa

---

[1]) Sentenza 20 febbraio 1900, ric. Cavallazzi (*Cassaz. Unica,* vol. XI, 553).

[2]) Sul concetto di « legge » v. MICELI, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale,* cap. XVIII, pag. 192 e segg. Piccola biblioteca scientifica, Società editrice Libraria, Milano, 1898.

[3]) Sulla facoltà regolamentare, natura e limiti di essa, v. ROMANO, *Principii di Diritto Amministrativo italiano,* n. 10 e segg.; Piccola biblioteca scientifica, Società editrice Libraria, Milano, 1901.

[4]) Il CRIVELLARI, tuttavia (*La stampa,* pag. 112), si domanda: « Nella parola legge, adoperata dall'art. 24 dell'Editto sulla stampa, si devono ritenere eziand[illegible] compresi i decreti del potere esecutivo? ». E risponde: « Se ci atteniamo soltan[illegible] lettera, dobbiamo rispondere negativamente, ma, se invece abbiamo rig[illegible] allo spirito, la risposta è affermativa, perchè un decreto regolamenta[illegible] nato equivale ad una legge ». Non diversamente avvisano DA[illegible] CHASSAN, op. cit., n. 417; PINCHERLE, *La legge e la st*[illegible]

discutere sul serio se sia dato ai cittadini di non prestare ossequio ad una legge regolarmente formata, anche se ingiusta [1]).

46. Intanto una speciale istigazione alla disobbedienza è stata introdotta con la legge 19 luglio 1894, n. 315, quella rivolta a' militari per indurli alla violazione del giuramento. « Chiunque, così l'articolo 2, per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo indicato nello articolo primo della legge 24 marzo 1848, istiga i militari a disubbidire alle leggi, o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina, o ad esporre lo esercito o l' armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi, e con la multa da lire trecento a tremila. La competenza è delle Assise (art. 3).

SEZIONE 4.ª

Incitamento all'odio fra le varie classi sociali

47. Estremi, precedenti parlamentari. — 48. Elemento materiale; concetto dell'odio. — 49. Elemento morale. — 50. Classi sociali: dottrina. — 51. Distinzione secondo la loro esistenza naturale. — 52. Preti. — 53. Massoneria. — 54. Attacco al Governo. — 55. Attacchi all'esercito, all'armata. — 56. Lotta di classe e odio di classe. — 57. Propaganda della necessità della lotta. — 58. Giurisprudenza. — 59. Odio di classe nel Codice penale e nella legge sulla stampa.

47. Una delle figure di reati che più ha dato e dà luogo a lamenti sulla opportunità di incriminazione, per quanto sia passata senza osservazioni in proposito nella discussione del vigente Codice,

---

op. cit., pag. 590-591. Il GASCA, invece, in base di un Arresto della Cassazione di Torino dei 12 agosto 1887 (*La Legge*, 1888, I, 11), dice che « nell'espressione di leggi si comprendono anzitutto lo statuto fondamentale del regno, e tutte le leggi in vigore, i trattati internazionali, ed anche i regi decreti e i regolamenti emanati con l'autorità soprana, perchè anch'essi sono atti del potere legislativo, obbligatorii al par delle leggi, quando non attuano, modificano o violano le leggi stesse »; e mentre vi comprende anche i regolamenti delle autorità comunali e provinciali, in quanto obbligatorii per legge per tutti i cittadini, ne esclude i decreti ministeriali, in quanto semplici atti di amministrazione del potere esecutivo » (op. cit., pag. 88). Noi pensiamo che l' ordine e il provvedimento emanati dall'autorità competente, se devono essere rispettati, appunto perchè conformi alla legge, non perciò diventano essi stessi delle leggi: vuol dire che se pubblicamente si inciti a trasgredirli o a non prestare ad essi obbedienza, poichè la trasgressione o inosservanza degli stessi costituisce un reato, si risponderà di istigazione a delinquere a' sensi dell'art. 246.

[1]) V. CHASSAN, op. cit., n. 417; CRIVELLARI (*La stampa,* pag. 115); PINCHERLE (*La legge e la stampa,* pag. 339); FROLA (op. cit., pag. 589), il quale

in Cristo è carità [1]), in Mazzini diventa umanità [2]), non è che un sentimento, nobile quanto si vuole, ma non uscente da' confini di una stretta etica; e l'odio, che è il sentimento opposto, neppure sorpassa i cancelli della semplice morale. Ed allora, è spontanea la domanda, perchè incriminare degli atti o delle parole, che rivelano soltanto la immoralità di uno spirito, che non sa apprezzare le sublimi dolcezze dello affetto pel simile, e tutto si compiace nel considerare ogni altro essere, fuori della sua persona, o della sua famiglia, o di un certo ordine, immeritevole di ogni benevolenza, degno di ogni rancore? Sino a che ci si limiti a nutrire, ed anche a manifestare sensi ostili ne' riguardi di una parte della società potrà dirsi che sia ciò lo effetto del malcontento di chi non possa raggiungere certi ideali, od anche utopie, chè non può imporsi lo amore: questo non è un prodotto di persuasione o di saggezza; esso è il risultato di certe tendenze all'unisono con quelle di altri, che o vivono la stessa vita di pensiero o di azione che viviamo noi, o soffrono per non poter vivere all'unisono con noi; e i sentimenti è inutile pensare si possano inculcare e farli nascere per forza. Ma, se dal campo della pura coscienza individuale, o meglio dal campo del pensiero si passa a quello dell'azione, sarà lecito ancora dubitare della incriminabilità dello eccitamento all'odio di classe? In altre parole, se un *sans-culotte* qualunque, scendendo in piazza, cerchi con discorsi o stampati infondere in altri de' sentimenti ostili ad una considerevole parte de' cittadini, dovrà, potrà lui rispondere dello art. 247?

Porre bene la quistione, importa risolverla agevolmente.

Tizio vede male tutto un rione del proprio paese, per quelle tali bizze, derivanti da antiche rivalità, perdentisi nella storia de' popoli, ed egli cerca di rendere comuni a quelli del proprio rione i sentimenti che nutre contro i primi, e ricorre a pubbliche concioni, a pubblici affissi per raggiungere lo intento.

Sempronio, modesto lavoratore de' campi, non sa adattarsi alla posizione che gli ha creato la sorte con la nascita, e freme di dover prestare l'opera propria a favore di benestanti; epperò fa di tutto

---

[1]) La carità, che, in genere, è sinonimo di fratellanza, « può costituire il punto donde l'umanità move per raggiungere la sintesi sociale, non sostituirsi ad essa », dice il Mazzini, *Scritti di filosofia, Fede e avvenire*, vol. I, pag. 71. Biblioteca classica economica, Milano, Società editrice Sonzogno.

[2]) *Come la evoluzione tenda alla umanità*, v. Sergi, *L'evoluzione umana individuale e sociale*, X, *Le nazioni e l'umanità*, pag. 257 e segg., Piccola biblioteca di scienze moderne, Fratelli Bocca, Torino, 1902; Max Nordau, *Le menzogne convenzionali della nostra civiltà*, cit., pag. 61; Quale sia poi il *concetto dell'umanità*, v. Mazzini, scritto cit.

io di
classe
ere de
volme
ese, p
la stori
prio nie
bliche
ta, e fo
eppen
sociale
venire
g., Piso

Nondimeno il testo definitivo riprodusse la dizione del Progetto ministeriale; ed allora nel solo pensiero del Ministro proponente vanno ricercati gli estremi del reato in esame, i quali è agevole quindi rilevare essere:

a) l' incitamento, inteso a suscitare odio fra diverse classi sociali;

b) la pubblicità di tale incitamento;

c) il modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

48. L'incitamento non è che il fatto diretto a provocare, val quanto dire il mezzo, per cui si spinge a pensare, a sentire o ad agire in una data guisa. Epperò, se ad aversi l'incitamento all'odio di classe occorre che l'agente si proponga appunto di istigare, di spronare a tale odio, non potrà ravvisarsi il reato in discorso in una critica severa, in una censura virulenta, in un biasimo anche troppo vivo di fatti o di persone, pur se in quella severità e vivacità si contenga l'attitudine a provocare malcontento o rancore verso una data classe sociale, quando l'agente non voleva che criticare. Lo incitamento, dice lo Zerboglio, « deve risultare da atti, i quali contengano un vivo stimolo psichico, e non soltanto da un apprezzamento o da una costatazione, anche falsa, di fatti, capaci, in via indiretta, di suscitare del rancore o dell'animadversione a questa o quell'altra classe sociale » [1]).

Si richiede, adunque, innanzi tutto, un elemento, nella sua obbiettività, capace di produrre certi effetti, consistente nella esposizione di un pensiero odioso verso una data classe, presa collettivamente, e non individualmente, come dice il Wautrain-Cavagnari [2]), esposizione che, concretandosi quasi sempre in invettive, imprecazioni, minacce, ecc. verso un complesso di cittadini, nessuno de' quali, per non essere direttamente e personalmente attaccato, ha modo di rivolgersi a' magistrati, sicchè la impunità de' colpevoli è una grave causa di disordine [3]), può aver luogo per mezzo di pubblici discorsi [4]), di conferenze [5]),

---

[1]) *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, cit., n. 13, pag. 28.

[2]) *I delitti contro l'ordine pubblico*, cit., pag. 740; CHASSAN, *Des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, vol. II, parte, II, lib. I, cap. I, § 2.

[3]) V. VESCOVI, *Istigazione*, cit., n. 56, pag. 724.

[4]) Appello Torino, 8 novembre 1894, in causa Norlenghi (*Giurisprudenza penale*, vol. XIV, 115), *Legge*, anno XXXV, 1895, vol. I, pag. 60).

[5]) Cassazione, 19 marzo 1896, ric. Battistone (*Cassazione Unica*, vol. X, col. 913).

di concioni [1]), di giornali [2]), di stampati [3]), di manifesti [4]), di cartelli [5]), di scritti sulle mura [6]), di canzoni [7]), di grida [8]), di invettive [9]), di distribuzione di libri sovversivi [10]) e via via.

---

[1]) Il Supremo Collegio: « La Corte ritenne in fatto, con criterio incensurabile, che il ricorrente, arringando parecchie volte quella turba di dimostranti, per la gran parte *contadini*, diceva: che essi lavoravano sotto il sole e i loro poderi erano assorbiti dalle tasse comunali, e, come i Siciliani, anche i Calabresi, che non erano da meno, dovevano ottenere l'abolizione delle tasse. Ed in un'altra concione più calda l'oratore, rivolgendosi ai cari fratelli, diceva: « Voi sapete i fatti successi in Sicilia; hanno incendiato Municipi, Preture, caserme, uffici di registro e paesi interi, e noi, figli degli antichi Bruzi, resteremo inerti? *Scendete per far man bassa anche voi in piazza,* non solo contro il sindaco e i consiglieri comunali, ma anche contro i *ricchi* e la classe abbiente dei *proprietari* ». Posto ciò indiscutibilmente in fatto, se i giudici di merito nelle concioni del Juliano Benincasa ravvisarono non l'apologia dei fatti di Sicilia, ma l'eccitamento all'odio della classe dei ricchi e degli abbienti, non può dirsi errata. L'incitamento all'odio e alla lotta di classe è una conseguenza del fatto ritenuto incensurabilmente. Ma l'incitamento era pericoloso per la pubblica tranquillità, che è l'altro estremo costitutivo del delitto. Non se ne può dubitare, riferendosi a quel tempo malaugurato in cui ai moti insurrezionali di Sicilia rispondevano i moti della Lunigiana, e poi quelli di Corato, tanto che il Governo fu obbligato a proclamare lo stato d'assedio per evitare che l'incendio si propagasse in tutto il Regno e si accendesse la guerra civile ». Udienza 9 genn. 1895, in c. Benincasa (*Cassaz. Unica,* vol. VI, col. 455).

[2]) Cassaz., 11 agosto 1898, in causa Malatesta ed altri (*Cassazione Unica,* vol. X, 214).

[3]) Cassaz., 17 novembre 1899, conflitto in c. Lo Pinto (*Cassaz. Un.*, vol. XI, 888, massim.).

[4]) Cassaz., 11 marzo 1903, ric. Masini Virginio (*Cassaz. Un.*, vol. XV, 278, massim.); 22 febbraio 1901, ric. De Paoli (*Cassaz. Un.*, XII, 1175, e la nota 2.ª di richiamo.

[5]) Cassaz., 4 luglio 1894, conflitto in c. Mariani (*Riv. pen.,* XLI, 404; *Cass. Unica,* V, 1029).

[6]) Cassazione, 21 novembre 1894, in causa Franceschi ed altri (*Riv. pen.,* XLI, 203.

[7]) 2 novembre 1893, ric. P. M. e Ronchi (*Cassaz. Un.*, V, 178). Il canto dell'inno dei lavoratori del Turati è stato costantemente ritenuto costituisca eccitamento all'odio di classe. « Attesochè, dichiara la Suprema Corte, il secondo mezzo, che per ordine logico deve innanzi tutto discutersi, non abbia giuridico fondamento, dappoichè non è dubbio, e la giurisprudenza si è costantemente pronunciata, che l'inno dei lavoratori dell'avv. Turati, proclamando che i signori hanno rubato e rubano il pane dei poveri, che ne sfruttano il lavoro e debbor perciò essere schiacciati come oppressori e con altre simili invettive con classe borghese, suscita nelle plebi il sentimento dell'odio tra le varie ciali. Che è una gratuita asserzione destituita di qualsiasi element non siasi mai proceduto per tal titolo contro l'autore dell'inn sequestrato, il che d'altronde anche sussistendo, non potr

(Per le note 8

Qualunque mezzo quindi si adoperi dall'agente pel raggiungimento del proprio fine costituirà il materiale del malefizio in esame, purchè atto a produrre gli effetti voluti, purchè cioè spirante odio, sì da poter muovere gli uni contro gli altri [1]).

L'odio, dice il Frola, « è forte e permanente aborrimento ad una persona, o, in altri termini, una pronunciata avversione, difficile ad estirparsi dall'animo, ove abbia profonde radici, e che, traboccando, talora minaccia non solo la stima, ma benanco l'integrità personale della persona odiata » [2]).

Cotesto sentimento poi, secondo il Dalloz, deriva da ingiustizie o ingiurie patite [3]): epperò è facile ingenerarlo in una classe, quando alla stessa si faccia apparire che essa sia vittima de' sistemi usurpatori o delle male arti di altra classe [4]).

È agevole intendere sia riserbato a' giudici di merito il decidere dell'attitudine o idoneità de' mezzi prescelti al conseguimento di quel fine [5]).

---

l'esistenza del reato: Udienza 28 settembre 1898 in causa Landi ed altri (*Giust. pen.*, IV, 1234; *Cassaz. Un.*, X, 169; *Riv. pen.*, XLIX, 87 massim.). V. inoltre Cassaz., 14 dicembre 1891, in causa Giovio (*Corte Supr.*, pag. 919); 6 giugno 1894, in causa Serrati Menotti Giacinto ed altri (*Cassaz. Un.*, V, 805; *Legge*, 1894, II, 345); 6 giugno 1894, in c. Spigno (*Riv. pen.*, XL, 261); 25 giugno 1894, in causa Galassi (*Riv. pen.*, XL, 211); 17 dicembre 1894, ric. Coradino (*Riv. pen.*, XLI, 203); 21 febbraio 1896, in causa Chiesi (*Riv. pen.*, XLIV, 527), 18 settembre 1898, in causa Landi ed altri (*Giust. pen.*, vol. IV, 1234; *Cassaz. Un.*, X, 169; *Riv. pen.*, XLIX, pag. 87, massim.); 22 giugno 1898 in causa Perrotta ed altri (*Riv. pen.*, XLVII 283, massim.); 2 giugno 1899 in causa Arnaldi (*Riv. pen.*, L, 295, massim.); Appello Torino, 21 gennaio 1903, in c. Zamboiti ed altri (*Riv. pen.*, LVIII, pag. 755, n. 2; *Giurispr. pen.*, XXIII, 67).

[8]) Cassaz., 17 dicembre 1894 in causa Burbaliscia ed altri (*Riv. pen.*, XLI, 203); 5 gennaio 1895, in causa De Paolis (*Riv. pen.*, XLI, 298).

[9]) Cassaz., 6 dicembre 1893, risoluz. conflitto in causa Damerini (*Cassazione Unica*, V, 198).

[10]) Appello Torino, 8 novembre 1898 in causa Norlenghi cit.

[1]) Udienza 21 giugno 1891, in causa Stanziola (*Cassazione Unica*, vol. II, pag. 441).

[2]) *Delle ingiurie, delle diffamazioni, degli oltraggi e delle altre offese all'ordine politico-sociale*, pag. 225, 4.ª ediz, cit.

[3]) « Se un individuo, dice il Darwin, ci ha fatto volontariamente un torto, se ci ha offesi in qualsivoglia maniera, o se crediamo ch'egli abbia ostili intenzioni a nostro riguardo, nutriamo per lui avversione, che facilmente degenera in odio »; *L'espressione dei sentimenti nell'uomo e negli animali*, versione italiana per cura del prof. Giov. Canestrini, cap. X, *Odio e collera*, pag. 171, 2.ª ediz., Unione tipogr. edit., Torino, 1892.

[4]) V. *Presse, Outrage*, n. 566.

[5]) « Disse la Corte di merito, così il Supremo Collegio, che esaminati in

All'uopo non può una frase distaccata, una semplice imprecazione, e talvolta neppure un intero articolo isolato di giornale, costituire il materiale del reato di odio di classe: conviene tener conto di tutto il complesso del discorso, o dello insieme di più articoli o

---

tutto il loro contesto e nelle loro frasi quei manifesti, ben si scorgeva come, non ostante la loro intestazione « per le elezioni politiche a' lavoratori » si conteneva *una viva propaganda* delle teorie insane e pericolose della *setta anarchica,* che tutto disconosce le leggi sociali, e si estrinseca nell'attuazione *del suo verbo* col promuovere pericolose e cruente ribellioni contro tutto ciò che è fondamento d'ogni ben costituita Società, contro le leggi che la regolano e contro i capi che la reggono. Di qui la conseguenza tratta dalla Corte di merito che, *sotto il manto di una propaganda elettorale,* si cercò di fare coi manifesti incriminati *pubblica apologia* d'un fatto previsto dalla legge come delitto, ossia della *rivoluzione sociale mediante la resistenza attiva e violenta con la rivolta,* incitando alla disobbedienza verso la legge ed eccitando l'odio tra le classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, tutte e tre le ipotesi, come si vede, dell'art. 247 Cod. pen., di cui i ricorrenti furono ritenuti colpevoli. Ed a meglio qualificare il *genere* e lo *scopo* della propaganda elettorale, conchiude da ultimo la Corte di merito nella sua lunga ed elaborata sentenza, bastano i *precedenti* degli imputati che non sono punto favorevoli, per appartenere alla setta anarchica, e qualcuno essere stato implicato anche in processo di furto. A fronte di questi gravi apprezzamenti, qual valore possono meritare avanti il Supremo Collegio i diffusi mezzi del ricorso se urtano contro un ostacolo insormontabile: il convincimento sovrano e incensurabile de' giudici di merito? Il dolo fu rilevato: non vi è contradizione nelle due sentenze relativamente ai fatti, ma solo diversità di apprezzamenti. La libertà del pensiero! Ma il pensiero finchè rimane nella sfera della mente è libero e non è incriminabile, *cogitationis poenam nemo patitur;* e in Italia vi è libertà, forse soverchia, di pensiero, di coscienza, di culto, tutte le libertà desiderabili: sono le manifestazioni di questo pensiero, di questo *ideale* (se pure si voglia ammettere che la truce setta anarchica abbia un ideale che non sia la *distruzione* d'ogni ordine costituito) fatte in pubblico mercè discorsi o per mezzo della stampa, diretta a fare propaganda sovversiva, che il Codice penale punisce ». Udienza 22 febbraio 1901, in causa De Paoli (*Cassaz. Unica,* vol. VII, col. 1175). E in fatto di traduzione e pubblicazione di libro scientifico: « Osserva il Supremo Collegio che le due sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello ritennero che lo scritto incriminato del Krapotkine, tradotto dal Molinari, era uno studio accurato e serio di discipline sociali, che l'autore esamina, per giungere all'accertamento di quelle che egli dice ingiustizie sociali, per mettere in evidenza l'inanità dei metodi da altre scuole escogitati, per cercarne rimedii ecc., e con altre considerazioni esprime il convincimento che la detta opera sia una trattazione scientifica di un ideale sociale, affatto innocua ed inefficace ad eccitare l'odio fra le diverse classi; onde in libero paese può essere pubblicata senza incorrere nelle sanzioni penali.

« Ora questo Supremo Collegio, dovendo per suo istituto rispettare il convincimento del magistrato di merito, e non potendo esaminare egli, senza esorbitare dai suoi poteri, l'opera che fu oggetto del procedimento penale, deve rico-

pubblicazioni periodiche, dell'indole degli scritti, e principalmente del fine dello istigatore, delle qualità morali e della cultura di lui e degl'istigati, dei rapporti esistenti fra gli stessi, delle contingenze di tempo e di luogo, in cui si compia lo incitamento [1]). La storia della

---

noscere che il ricorso del P. M. non ha fondamento. Di vero non è applicabile l'art. 1 della legge 10 luglio 1804 che pure s'invoca dal ricorrente, che riguarda tutt'altro, cioè la fabbricazione o il trasporto di materie esplodenti; e non trovano applicazione neppure gli art. 36 Cod. pen. e 52 e 53 della legge sulla stampa; non il primo, perocchè il capoverso dispone la confisca di quelle cose, la fabbricazione, l'uso od il porto delle quali costituisca reato, cioè di quelle cose che hanno insita nella stessa loro natura la condizione di essere vietate. Ma nella specie trattasi di un lavoro scientifico, che la sentenza ritiene non pericoloso e non incriminabile, onde se la confisca ne venisse ordinata, essa sarebbe un perfetto controsenso delle considerazioni per le quali fu dichiarato il non luogo a procedimento, e si direbbe essere reato la pubblicazione od il possesso di opere scientifiche, lo che certamente non può avere preteso nè detto lo stesso ricorrente. Gli art. 52 e 53 dell'editto sulla stampa sarebbero applicabili nel caso solo che il magistrato di merito avesse riconosciuto l'opera sequestrata contraria alle disposizioni di detta legge ». Udienza 25 aprile 1904, ric. P. M. contro Molinari (*Cassaz. Unica,* XV, 841).

La Corte d'Appello di Palermo invece nella causa contro Filippone Gaetano ritenne che la versione italiana della poesia « L'onda si avanza », dell'Ulma, pubblicata nel giornale *La Riscossa* di Palermo, con la quale si inneggia alla spartizione violenta della proprietà, costituisse reato di eccitamento all'odio di classe, perchè il traduttore nel riprodurre l'idea del poeta tedesco, le aveva dato un colorito proprio, senza del quale essa sarebbe rimasta inosservata, e di nessun effetto, e non punibile dalla legge penale per mancanza di pubblicità. Che perciò l'opera del traduttore fosse imputabile per quanto, sapendo lui la violenza e il fascino dei concetti della poesia, volle insinuarla nell'animo della classe non abbiente, pubblicandola in italiano, in un giornale socialista: che la legge non richiede che l'eccitamento all'odio tra le classi sociali ottenga effetti reali e positivi, ma basta, a costituire il reato, che l'azione sia di per sè tale da poter conseguire un turbamento nell'opinione della generale sicurezza: che la detta poesia, rinsanguando il cuore di odio e di vendetta contro il lusso dei ricchi, che non hanno pietà dei poveri, vivifica i vecchi desiderii, eccitando all'odio una classe contro l'altra, e rinvigorisce le aspirazioni di un ceto contro l'altro, immedesimandosi nella coscienza dei deboli, incoraggiandoli in una lotta brutale e selvaggia. E la Cassazione ha confermata siffatta sentenza con pronunzia dei 18 febbraio 1898 (*La Legge,* 1898, I, 817).

[1]) Cassaz., 19 luglio 1901, in causa Borgia ed altri (*Giust. pen.*, vol. VII, 1289, massim.). E precedentemente: Attesochè del pari infondato sia il terzo mezzo, giacchè la Corte pur ritenendo la materialità dei fatti ritenuti dai primi giudici, potea sui medesimi fare apprezzamenti diversi da quelli fatti nella prima sentenza, e ciò facendo ritenne che nelle circostanze di tempo, di modo e di luogo, nelle quali il fatto pubblicamente si esplicò, mancasse manifestamente il pericolo che la pubblica tranquillità ne potesse venire turbata e seriamente compromessa. Tale motivazione, sebbene laconica, rivela gli argomenti sui quali il giudice fondò

psicologia collettiva può ammaestrare a quali eccessi sia dato sp gere masse ignare con la sola forza della suggestione di frasi mi bolanti e rumorose da parte dei così detti *meneurs*, o suggestionato della folla [1]).

49. La umanità, nel suo fatale andare, segue un continuo progresso [2]): non pertanto è risaputo che nelle arti, nelle scienze, ne'

---

il suo convincimento e questo basta perchè non esista la mancanza di motivazione, non essendo obbligo del medesimo di rispondere a tutti gli argomenti che si accampano per combattere o sostenere una tesi. Udienza 28 settembre 1898, in causa Landi ed altri (*Giust. pen.*, IV, 1234; *Cassaz. Un.*, X, 169; *Riv. pen.*, XLIX, pag. 87, massim.).

[1]) V. LEBON, *Psychologie des foules*, Alcan, 1900: TARDE, *Essais et mélanges sociologiques*, édit.: Storck, Lyon, 1900; ID., *Les crimes des foules*, Lyon, Storck, 1892; SIGHELE, *Folla delinquente*, Torino, Bocca, 1901; ID., *I delitti della folla*, Torino, Fratelli Bocca, 1902; ID., *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1903; ROSSI, *Psicologia collettiva morbosa*, Torino, Fratelli Bocca, 1900; ID., *I suggestionatori e la folla*, Torino, Fratelli Bocca, 1902; FOURNIAL, *Les crimes des foules*, Lyon, Storck, 1894; GAROFALO, *La superstizione socialista*, pag. 252, 253, 255, Roux Frassati e C.°, Torino-Roma, 1895. « L'opera della folla, dice il SIGHELE, fu nella storia più un'opera di odio e di distruzione, che non di creazione e d'amore, perchè la folla, organismo incosciente e impulsivo, fatalmente agisce più con gl'istinti del selvaggio e del bruto, che non con quelli dell'uomo civile »; *L'intelligenza della folla* cit., cap. IV, pag. 128.

L'influenza poi delle masse sui varii individui, che le compongono, si è creduto fosse tale, da dover far riconoscere negli autori di reati collettivi un vero stato di infermità di mente per suggestione. V. OTTOLENGHI, *La suggestione nei reati collettivi e l'individualizzazione della pena* (*Scuola positiva*, XI, pag. 66); ID., *La suggestione e le facoltà psichiche occulte in rapporto alla pratica legale e medico-forense*, Torino, Bocca, 1900; LAURENT, *Les suggestions criminelles* (*Archives de l'Anthr. crim.*, novembre 1890); Corte d'appello di Venezia, 28 maggio 1897 (*Scuola positiva*, anno X, pag. 50). Contra: SEVERI, *Folla delinquente e art. 47 Cod. pen.* (*Riv. di med. leg.*, anno IV, pag. 236); PUGLIA, *La folla delinquente e il Codice penale* (*Filangieri*, anno XXVI, pag. 352); Tribunale Belluno, 12 aprile 1897 (*Scuola positiva*, anno X, pag. 50 cit.).

Secondo il SIGHELE, l'effetto cui trascendano le masse, non è la somma delle passioni individuali, ma un prodotto più complesso e non proporzionato ai singoli fattori; ognuno, travolto dall'onda passionale, esce dai limiti della propria personalità normale, ed entra in uno stato morboso: donde ogni sorta di pazzia collettiva; GROPPALI, *Psicologia sociale e psicologia collettiva*; Memoria presentata al IV Congresso internazionale di psicologia a Parigi (*Scuola positiva*, anno 1 pag. 535). Come le idee e le concezioni del gruppo derivino dall'interes di questo, v. GUMPLOWICZ, *Il concetto sociologico dello Stato*, lib. VII *stione sociale*, pag. 235 e segg.

[2]) V. PESSINA, *Pensieri sulla morale e sul diritto*, Estr onore di *Carlo Fadda*, pag. 5, edit. Pierro, Napoli, 190

costumi, nelle religioni, ne' governi, il trionfo di una verità o di un principio è dovuto il più delle volte alla tenacia con cui si combatte contro la fede de' depositarii di un passato, che, di fronte a' portati dei nuovi tempi, si ravvisa una vera calamità.

Ebbene quegli attacchi, anche violenti, a questo passato, nelle forme economiche, nelle manifestazioni sociali, negli organi costitutivi dello stesso non potrebbero, sol perchè tali, costituire il reato, che ne occupa: « il magistrato, che restringesse il campo delle sue ricerche al solo elemento materiale, risultante dal contenuto dello scritto, del discorso, ecc., bene osserva il Vescovi, compirebbe opera sommamente pericolosa ed ingiusta: non di rado un esame obbiettivo delle condizioni, in cui si trovano le diverse classi sociali, de' rapporti fra esse intercedenti, delle riforme suggerite da un intenso ed onesto desiderio di pacificazione degli animi, potrebbe esser confuso con un malsano incitamento all'odio. Questo non consentono i principii di libertà, conquista preziosa del nostro diritto pubblico; questo non volle il nostro legislatore. La critica serena, sebbene ardita e vibrata, degl'istituti sociali, prepara quelle riforme, le quali valgono ad attenuare i contrasti troppo evidenti nella distribuzione della ricchezza, ad assicurare un'efficace tutela dei diritti del povero contro il ricco, ad assicurare, per quanto sia possibile, un'effettiva uguaglianza, o per lo meno una meno sensibile disuguaglianza di tutti i cittadini, così nel campo legale, come nel campo economico.

« Sopprimere, inceppare con odiose condanne l'opera di chi si propone questo nobilissimo fine, si risolverebbe nel maggiore dei danni.

« Lo Stato moderno deve ascoltare tutte le proposte, a cui l'opinione pubblica si mostri favorevole, tutte le proposte, le quali rap-

---

logia nella storia, nella scienza, nella religione e nel cosmo, pag. LXIII e segg., Introduzione al vol. VIII, parte I della *Biblioteca dell'Economista* cit.; Loria, *Le basi economiche* cit., pag. 414-417.

La legge del progresso mercè l'evoluzione, dice il Rouget, regge la vita degli elementi e degli organismi, del pari che quella delle umane società, *La conservation de l'énergie et l'évolution des mouvements* (*Revue scientifique de la France et de l'étranger*, pag. 1209, anno 1880). V. in proposito Spencer, *Principii di sociologia*, capo I, § 5, pag. 8, *Biblioteca dell'Economista* cit., e, per un sunto, dato dallo stesso sociologo, della propria teoria evoluzionistica, l'annotazione *d* del Morselli al capo XIII de' *Problemi dell'Universo* dell'Haeckel cit., pag. 343-344. Sul fondamento poi dell'evoluzione, con riguardo speciale all'uomo, v. Haeckel, *Antropogenia, o storia dell'evoluzione umana* cit., conferenze I e III, nonchè i *Problemi dell'Universo* cit., cap. XIII, pag. 325, 326-336, e *passim*.

presentino la soddisfazione di un bisogno, il mezzo migliore p
porre riparo ad un'ingiustizia; il progresso giuridico non è più
risultanza del pensiero di poche menti privilegiate, ma la risultanz
della elaborazione compiuta della coscienza universale. Solo dallo
attrito delle discussioni liberamente svolte può rimanere accertato
quale sia, in un determinato momento storico, il bisogno più viva-
mente sentito, quale il mezzo più efficace e più giusto per portarvi
riparo; la vivacità del linguaggio, le asperità del dibattito, la vio-
lenza delle frasi, le arditezze del pensiero non debbono spaventare;
la verità si fa strada fra il conflitto delle opposte tendenze. Essa,
come la luce, come il calore, viene dall'urto.

« Conviene dunque ricercare con attenta cura, con oculata pru-
denza, a quale proposito si sia ispirato l'autore dello scritto o del
discorso; colpire di pena allora soltanto quando apparisca in modo
indubbio, al di fuori e al di sopra di una pretestata critica degli
organamenti sociali, lo scopo d'incitare all'odio, di spingere ad atti
di violenza, di vendetta, di causare, in sostanza, un disordine » [1].

Insomma non basta che *materialmente* lo incitamento racchiuda
odio: è mestieri che quello si proponga appunto di rinfocolare cotesto
sentimento tra diverse classi, e di spingere le stesse a nutrirlo;
donde il pericolo dell'ordine pubblico, per la facilità delle violenze,
cui il sentimento medesimo può trascinare [2].

Ed ecco l'altro elemento subiettivo, la volontarietà, che è il pre-
supposto di ogni reato, e che emerge dalla intenzione del colpevole.

Questa, che è quindi il dolo specifico del reato di odio di classe,
se apparisce talvolta agevolmente dal fatto, al quale istigava lo
agente, deve tuttavia essere accertata caso per caso [3].

Imperocchè, se lo incitamento è la spinta, deliberatamente com-
piuta, ad una data cosa, bene può provare chi sia imputato di ecci-
tamento all'odio di classe che egli quella spinta non volle, pure

---

[1]) *Istigaz. a delinquere* cit., n. 55, pag. 273. Ma fino a che punto, si chiede
il Gasca, la propaganda dell'odio dev'essere audace e velenosa, perchè sia da
ritener pericolosa alla pubblica tranquillità? *Diritti e doveri della stampa*, pag. 24.
Ed egli con la giurisprudenza risponde: « Quando lo scopo di onesta discussio
politica non si ravvisa, quando la natura dell'articolo e l'indole del g
fanno giudicare diversamente, non si può, senza violazione della leg
l'esistenza del reato »; pag. 96.

[2]) V. sentenza 28 settembre 1898, in causa Landi, già ci
L, parte II, 342).

[3]) V. Pozzolini, in nota alla citata sentenza in c
loc. cit.).

avendo voluto il fatto, in cui lo eccitamento medesimo materialmente si concretizza.

S'intende di leggieri che ogni indagine, che occorra per lo accertamento dello elemento morale o subiettivo delle altre specie di istigazione, onde ci siamo occupati, sia indispensabile anche nel reato in esame; epperò vanno qui richiamate le considerazioni tutte fatte intorno alla serietà del proposito, allo stato mentale dello istigatore, all'impeto degli affetti, ecc., ed in genere a quelle condizioni tutte che attengono alla essenza della imputabilità.

50. Si è detto che lo incitamento deve aver luogo tra diverse classi sociali; ma quali esse siano il nostro legislatore non dichiara.

« Chiunque osservi con animo spassionato, dice il Loria, la società umana, quale si svolge sotto i nostri sguardi in tutti i paesi civili, avverte di leggieri com'essa presenti lo stesso fenomeno di un'assoluta, irrevocabile scissura in due classi rigorosamente distinte; l'una delle quali, senza far nulla, s'appròpria redditi enormi e crescenti, laddove l'altra, più numerosa d'assai, lavora dal mattino alla sera della sua vita, in contraccambio di una misera mercede; l'una, cioè, vive senza lavorare, mentre l'altra lavora senza vivere, o senza vivere umanamente » [1]).

È, come si vede, la espressione del vangelo marxista, dallo stesso Loria così altrove riassunto: « La società umana, secondo il Marx, è governata da una legge di evoluzione necessaria, contro cui non vale reagire, e che determina la successione di forme sociali sempre più complesse e progredite. Lo elemento propulsore dell'evoluzione economica è lo strumento di produzione, ed è la trasformazione incessante di questo che determina le metamorfosi sociali. Ad un certo stadio dello strumento produttivo corrisponde, e sovr'esso si erige tutto un sistema economico, il quale poi forma la base di un sistema giuridico, politico, religioso corrispondente. Ma progredendo l'evoluzione dello strumento produttivo, giunge il momento, in cui la forma economica, eretta sulla base antecedente di quello, diviene intollerabile, e ad ogni patto dev'essere infranta. Allora si scatena una rivoluzione sociale che spazza la forma economica invecchiata, e le sostituisce una forma superiore. A grandi tratti, si possono distinguere quattro fasi che la costituzione economica ha attraversate, e sono la fase asiatica, antica, feudale e borghese o moderna; ma la evoluzione dello strumento produttivo non

---

[1]) *Le basi economiche della costituzione sociale*, pag. 1, 3.ª ediz., Fratelli Bocca, Torino, 1902.

tinaia di lire, impiegato nella minuta vendita di frutta, o altri generi alimentari; non pare che i termini, fra cui la lotta sia inevitabile, secondo la scuola liberista, debbansi ridurre a due soltanto.

« Il fatto della lotta di classe, osserva il de Marinis, è in sè vero, come concetto generico di lotta, e nel suo significato specifico sociale, ed è un fatto perciò universale, derivato attraverso condizioni anteriori della realtà; ma l'errore sta nell'isolarlo attraverso la coesistenza e lo sviluppo del mondo sociale, isolarlo non solo rispetto alla realtà tutta psichica e storica, ma isolarlo anche rispetto agli altri fatti di lotta attraverso tutta la evoluzione psico-storica. Si falsa dunque in sè stesso il fatto della lotta di classe e rispetto alla realtà della psiche e della storia » [1]).

« Le distinzioni di classi, insegna lo Spencer, risalgono alle origini della vita sociale » [2]). Ma esse, checchè voglia pensarsi della possibilità che vengano attuate le aspirazioni di certuni ad una supremazia del proletariato, non sono due soltanto. « Tralasciando, dice il sociologo insigne, que' piccoli aggregati nomadi, che sono talmente privi di coesione, che le parti componenti cambiano sempre i rapporti reciproci e coll' ambiente, noi vediamo che dovunque vi è qualche coesione o qualche stabilità di rapporti fra le parti, cominciano a sorgere le divisioni politiche. Una relativa superiorità di potere, che dapprima produce una differenziazione domestica e sociale fra le attività de' due sessi e le loro conseguenti posizioni, non tarda a diventare una causa di differenziazione anche fra' maschi, come appare nello asservimento de' prigionieri; di qui la formazione di una classe di padroni e di una classe di schiavi.

« Quando gli uomini continuano la vita nomade per andare in cerca del nutrimento per sè o pel bestiame, i gruppi che essi formano non possono dalla guerra ricavare altro vantaggio che quello di appropriarsi, gli uni a spesa degli altri, alcuni individui; ma quando gli uomini sono pervenuti allo stato agricolo o sedentario, può una società impadronirsi di un'altra in massa, assieme al suo territorio. Quando ciò accade, sorgono nuove divisioni di classi. La società conquistata o tributaria non ha solo il capo assoggettato, ma ha i suoi membri ridotti in tale stato, che, continuando a vivere nelle loro terre, essi abbandonano, per mezzo de' loro capi una parte

---

[1]) *Sistema di sociologia,* § 147, pag. 567, Torino, Unione tipogr. edit., 1901.

[2]) *Principii di sociologia,* parte V, cap. IV, § 464, pag. 56, prima traduz. del prof. ANTONIO SALANDRA, nella *Biblioteca dell'Economista* del BOCCARDO, vol. VIII, parte II, Torino, Unione tipogr. edit., 1887.

cellano e vengono meno quando numerose piccole società si uniscono per formarne una grande. Gli ordini, che circondavano l'organizzazione locale, cedono a poco a poco il posto ad ordini creati dall'organizzazione generale. In luogo degli agenti e subdelegati, che sono i capi militari, proprietari delle suddivisioni che governano, vi sono agenti che formano uno strato sempre più distinto, diffuso per tutta la società, come conseguenza di un'amministrazione politica avanzata.

« Dobbiamo sopratutto notare che, se l'evoluzione politica superiore de' grandi aggregati sociali tende ad atterrare le divisioni di grado che si formarono ne' piccoli aggregati componenti, sostituendo loro altre divisioni, il progresso dell'industrialismo cancella ancor più completamente queste divisioni primitive. Dando origine ad una forma di ricchezza, che non dipende dal grado, l'industrialismo inaugura una potenza rivale; ed in pari tempo, stabilendo l'uguaglianza de' cittadini davanti alla legge, quando si tratta de' loro rapporti commerciali, cancella le divisioni che da principio esprimevano la disuguaglianza davanti la legge » [1].

Anche il Carle dice che « nell'interno di ciascun gruppo, in base specialmente alle diverse professioni esercitate, si vengono formando delle classi diverse, che col tempo si trasformano anche in caste, la cui distinzione nell'India si ritiene in certo modo opera della divinità creatrice; fra le quali si delinea, e finisce per prevalere presso alcuni popoli, quella che svolge e custodisce di preferenza la tradizione religiosa e sacerdotale (Bramani dell'India, Magi della Persia, Druidi presso i Celti della Gallia e della Spagna, Breoni fra' Celti della Irlanda, Pacti orfici in Grecia, Pontefici in Roma); mentre una altra intende di preferenza allo svolgimento della tradizione economica (i Vaysias nell'India, gli artigiani in Grecia e Roma); mentre una terza infine svolge di preferenza la tradizione civile politica, militare, come gli Ksatrias nell'India, gli eupadridi, i patrizi in Grecia e Roma, e i *principes* (di cui parla Tacito) presso gli antichi Germani, la cui vita politica, come ho detto, s'inizia con un'organizzazione essenzialmente militare. Intanto cominciano ad entrare in iscena anche le classi degli umili, che non hanno diritto, e sono destinati a servire tutte le altre classi (come i Sudra nell'India, gli Iloti in Sparta, i Perieci in Atene, i servi ed i famuli in Roma). È però a notarsi che in quest'ultima viene già ad apparire un movimento, che si direbbe irresistibile, per cui la classe degli umili (*tenuiores*), i quali hanno dapprincipio più una posizione di fatto

---

[1]) § 464, pag. 55-57.

che non di diritto, ottiene a poco a poco un riconoscimento in certi confini della propria potestà giuridica, cosicchè i servi manomessi nella famiglia si cambiano a poco a poco in clienti nella *gens*, e i clienti rimasti senza patrono si vengono trasformando in plebi nella tribù » [1]).

Non c'indugeremo qui ad esaminare quale fondamento abbia lo assunto che *costante, certo, inevitabile* sia cotesto succedersi delle varie fasi di una società [2]), giusta l'avviso di coloro che in questa non raffigurano che un mero organismo [3]): per quanto voglia riconoscersi una certa analogia tra biologia e sociologia, non perciò fra le stesse potrà ammettersi identità [4]). Le leggi dell'ordine fisico quindi non saranno mai le medesime dell'ordine sociale [5]); poichè lì, non variando che impercettibilmente, come bene osserva il Colaianni [6]), le condizioni antagonistiche delle diverse energie, i risultati non possono non essere identici; qui agendo diversamente, ed in ragione della

---

1) *La filosofia del diritto nello Stato moderno*, cit., vol. I, pag. 136.

2) Oltre dello SPENCER, v. per una evoluzione uniforme della umanità, KOVALEWSKY, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille*, 1890, pag. 50; POST, *Geschlechts-genossenschaft*, cap. I, citato dal GUMPLOWICZ, *Il concetto sociologico dello Stato*, pag. 120. Contro la successione delle tre fasi economiche, *caccia, allevamento del bestiame e agricoltura*, v. PAUL BARTH, *Die Philosophie der Geschichte*, pag. 259, Leipzig, 1897; DUPONT-WHITE, *L'individu et l'État*, p. 304, 1865. Perfino la successione dei tre periodi, dell'età della pietra, di quella del bronzo e di quella del ferro, che tutti ammettono abbia la umanità attraversati nel suo lentissimo incivilimento, e di cui fa menzione anche LUCREZIO CARO (*De Rerum natura*, lib. V, versi 1282-86), avverte il MORSELLI non doversi ritenere avvenuta in modo uguale in tutte le regioni, poichè la civiltà, egli dice, non si è svolta mai, nè si svolge neanco adesso presso le diverse razze e i diversi popoli con perfetto sincronismo; *Antropologia generale, Lezioni su l'uomo secondo la teoria dell'evoluzione*, Lezione nona, pag. 287, Unione tip. editr., Torino, 1888.

3) SPENCER, op. cit., vol. I, cap. II, *Una società è un organismo*, § 214 e seg.; WORMS, *Organisme et société*. Paris, Giard e Brière, 1896; e, per tutti, NOVICOW, *Conscience et volonté sociale*, Paris, 1897; SETTI, *Gli equivoci dominanti nella sociologia*, Modica, 1901; contra: GUNTON, *Principles of social Economics*, New-Jork, 1891, pag. 305, citato dal LORIA, *Le basi economiche*, ecc., pag. 456.

4) V. LORIA. *Organismo e società*, studio critico sullo scritto cit. del WORMS (*Rivista popolare di politica, letteratura e scienze sociali*, 30 novembre 1896), riprodotto nel volume: *Verso la giustizia sociale*, pag. 496 e segg., Società editrice libraria, Milano 1904; ID., *Le basi economiche*, ecc., pag. 456; COLAJANNI, *Il socialismo*, 2.a ediz., pag. 20 e segg., e gli autori ivi citati; MORSELLI, *Biologia e sociologia*, annotazioni al cap. I, dell'HAECKEL, *I problemi dell'Universo* cit.

5) SERGI, *L'evoluzione umana*, pag. 38-39, Bocca, Torino, 1904; COLAIANNI, *Il socialismo*, pag. 30.

6) *Il socialismo* cit., pag. 43.

peculiarità de' differenti bisogni, sentimenti e luoghi, i varii fattori psichici, economici ed etnici, la riproduzione dei fenomeni sociali non può aversi con la stessa uniformità che quella dei fenomeni fisici: la uniformità sarà nella sola causalità, alle stesse cause rispondendo sempre gli stessi effetti [1]).

Non essendo concepibile intanto una società che non tenda al proprio miglioramento [2]), i varii elementi componenti la stessa dovranno continuamente sforzarsi di raggiungere quello stato di contemperamento, che è indispensabile al conseguimento di quel fine universale: donde la inevitabilità della lotta di classe, e quindi la

---

[1]) COLAJANNI, op. cit., pag. 316; SELETTI, *La scuola storica in economia politica*, nel *Pensiero Italiano*, 424-425, 1894, citato dal LORIA, *Il capitalismo e la scienza*, pag. 252-253, Bocca, Torino, 1901.

L'HAECKEL insegna: « la dottrina della evoluzione dimostra che le *eterne bronzee leggi della natura* del mondo inorganico hanno valore anche nel mondo organico ed in quello morale », *I problemi dell'universo* cit., cap. XIX, 480-481. Che i fenomeni economici, nei quali « una superficiale osservazione non vede che disordine ed arbitrio, siano pur tuttavia, non diversamente dai fatti fisici e naturali, governati da leggi necessarie e prettamente assegnabili, e formino anzi in realtà un ordine superiore di fatti fisici e naturali anch'essi », dimostra il BOCCARDO nel suo saggio di logica economica *Dell'applicazione dei metodi quantitativi alle scienze economiche, statistiche e sociali*, prefazione al vol. II della *Biblioteca dello Economista* cit., pag. VIII e segg.

Anche il PARETO, che ritiene presentino le azioni umane la stessa uniformità che i fenomeni fisici, avverte essere una tendenza errata quella di considerare le relazioni intercedute tra i fenomeni sociali come aventi la sola forma di relazione di causa ad effetto, mentre più spesso sono relazioni di mutua dipendenza; *Cours d'Économie politique*, I, § 225, Lausanne, 1896-97; ID., *Manuale di economia politica con una introduzione alla scienza sociale*, cap. I, §§ 4 e segg., cap. II, § 5. Piccola biblioteca scientifica, Società edit. libr., Milano, 1906.

Lo STAMMLER, a sua volta, pure escludendo che i fenomeni umani si rannodino al principio generale di causa, ammette la esistenza di regolarità sociali e di un normale e graduale sviluppo degli eventi umani, in quanto rannodantisi ad un principio piu elevato e razionale, quello di scopo; *Wirthschaft und Recht*, 369 e segg., Leipzig, 1896, citato dal LORIA, *Le basi economiche* ecc., pag. 167.

Ma come sia impossibile discorrere di una regolarità qualsiasi là donde il concetto di causa è bandito, dimostra il LORIA, *Le basi economiche della costituzione sociale* cit., pag. 188 e segg.

Il BRESSON osserva che « prima condizione dello studio dei fenomeni sociali è di considerarli siccome sottratti all'azione arbitraria di soprannaturale volontà, ed eziandio, nei loro svolgimenti, a quella delle volontà umane »; *Idées modernes, Cosmologie-Sociologie*, pag. 186, Paris, 1880.

« Lo spirito umano, osserva il MORSELLI, non è una forma statica di un potere extranaturale, ma un prodotto dinamico e storico »; *Antropologia generale* cit., pag. 417.

[2]) SERGI, *L'evoluzione umana* cit., pag. 45; LORIA, *Le basi economiche* cit., pag. 417.

irraggiungibilità [1]) dell'uguaglianza sociale vagheggiata dai Marx [2]), dagli Engels [3]), dai Bebel [4]), dagli Stern [5]), ecc.

Nè le stesse idealità del socialismo, data la grande legge della umanità, la evoluzione, che non consente ritorno puro e semplice al passato, ma trasformazione continua e perenne [6]), potranno rappresentare l'ultimo e finale equilibrio sociale: non essendo possibile stazionarietà di sorta, i vari elementi della società, appena abbia questa conseguito un dato sviluppo, lotteranno ancora una volta; e in ciò ci permettiamo dissentire dal Loria [7]), per contemperarsi allo

---

[1]) FROLA, *Delle ingiurie e diffamazioni*, pag. 592; MAZZOLA, *Requisitoria nella causa penale contro Giov. Bergamasco ed altri 35, imputati di associazione sediziosa*, pag. 14, Tipografia Francesco Giannini e figli, Napoli, 1892. Il MICELI osserva: « I due concetti scientifici, che possono essere contenuti nel principio dell'uguaglianza, sono l'idea di proporzione fra diritto e capacità funzionale (abolizione del privilegio); l'idea di armonia fra il diritto e le condizioni effettive della convivenza. Solo in questi due sensi si può, secondo noi, parlare di teoria scientifica dell'eguaglianza e di diritto all'eguaglianza »; *Principii fondamentali di Diritto Costituzionale generale* cit., pag. 278, Piccola Biblioteca scientifica, Società edit. libr., Milano, 1898.

[2]) V. gli statuti del MARX, approvati nel Congresso di Ginevra del 1886; e riportati dal JAEGER, *Der moderne Socialismus*, pag. 58, Berlino, 1873. Ma il modo secondo cui l'insigne economista avrebbe voluto venisse nella società da lui ideata ripartito il prodotto della comunità, distrugge la vera uguaglianza, se la distribuzione ha da variare « secondo l'organismo produttore della società ed il grado di sviluppo storico dei lavoratori »; *Il capitale*, pag. 43, vol. IX, parte II della *Biblioteca dell'Economista* cit., Unione tip. editr., Torino, 1886.

[3]) Anche l'ENGELS, in fondo, *Herrn E. Dührings Umwalzung der Wissenschaft*, pag. 96, non riduce la uguaglianza che alla sola abolizione delle classi, cosa che neppure può sul serio credere attuabile, se, movendo lui, del pari che il MARX, dalla teorica del valore del RICCARDO, secondo la quale il lavoro è l'unica sostanza del valore, o, che è lo stesso, il valore di cambio della merce è uguale al lavoro sociale in quella trasfuso, non può disconoscere che questo lavoro varii in ragione dell'abilità ed assiduità di chi lo produce.

[4]) *Die Frau*, 9.ª ediz., pag. 263, 316.

[5]) *Thesen über den Socialismus*, pag. 19. Il NOVICOW dichiara una chimera la uguaglianza, *Les luttes entre les sociétés humaines*, p. 496, Paris, Alcan, 1896; e non altrimenti il CATHREIN, *Il socialismo, suo valore teorico e pratico*, pag. 85 e segg., 4.ª ediz. ital., Fratelli Bocca, Torino, 1906. Il MENGER lo dice un ideale di realizzazione molto relativa, *Lo Stato socialista*, pag, 84; il NORDAU « un fantasma di dottrinarii e di sognatori, che non hanno mai osservata la natura e la umanità coi propri occhi (*Le menzogne convenzionali*, pag. 121).

[6]) V. HAECKEL, *Antropogenia o storia della evoluzione umana*, traduzione del dott. DANIELE DE ROSA, pag. 30, Torino, Unione tipogr. editr., 1895; JACOBY, *L'idea della evoluzione*, Conferenza filosofico-sociale, pag. 705, nel vol. IX cit. della *Biblioteca dell'Economista* cit. diretta dal BOCCARDO, Torino, Unione tipografica editrice, 1886.

[7]) V. *Le basi economiche* cit., pag. 418-420.

scopo di raggiungerne un altro. E poichè contemperamento non importa eliminazione, mentre la legge biologica darwiniana della lotta per la esistenza, nel senso rigoroso, è inapplicabile alla società umana [1]), le classi sociali risponderanno ai vari elementi componenti la stessa, e non possono perciò restringersi a quelle soltanto che derivano dall'unica grande suddivisione de' cittadini, sotto il punto di vista economico.

Il Menger, infatti, sostiene essere quattro i gruppi sociali, che la evoluzione storica degli Stati europei ha consolidati e fissati, e cioè: 1.° i detentori supremi del potere; 2.° la nobiltà, cui può aggiungersi il clero; 3.° i borghesi e i contadini, o la classe media; 4.° le classi popolari prive di proprietà, o la classe operaia [2]).

51. A tener presente la dizione de' progetti anteriori al vigente Codice penale, che parlano di « condizioni sociali », è agevole comprendere che la formola « classi sociali » adottata la prima volta dallo schema Mancini [3]), e ripetuta sempre in seguito, non possa esprimere quel concetto così unilaterale e restrittivo, sì bene quello di distinzioni sociali, quali naturalmente esistono nell'umano consorzio. « Non può esser dubbio, osservava il Lucchini, annotando la sentenza 21 luglio 1905, in causa Aspettati e Dini, il significato attribuito a quelle che il legislatore chiamò classi sociali: frase non tecnica, ma d'uso comune, e da intendersi quindi nel senso che comunemente si dà ed è intrinseco a tale espressione; classi sociali, quali naturalmente esistono nell'umano consorzio, per fatto proprio dell'organismo sociale, senz'alcuna commistione o ingerenza di altri organismi, che vi s'innestano e sovrappongono, come gl'istituti giuridici, civili, politici, industriali, commerciali e anche religiosi, che sorgono e agiscono bensì, essi pure, nella società, ma sono opera dell'uomo e assumono caratteri diversi e di evoluzione ulteriore a ciò che genericamente e fondamentalmente è, e si chiama di pertinenza sociale.

« Non saranno dunque, conclude l'insigne giurista, nè due sole, nè soltanto d'indole economica le classi sociali (e chi lo ha mai detto?) ma potranno essere e saranno molteplici, e d'indole la più varia e mista. A quest'ora la storia ne registra almeno quattro: nobiltà, ca-

---

[1]) V. Colajanni, *Il socialismo*, pag. 37 e segg.

[2]) V. Menger, *Lo Stato socialista*, pag. 205-206, Fratelli Bocca, 1900. Circa la distinzione delle varie classi in Atene ed in Roma v. Garofalo, *La superstizione socialista* cit., pag. 194; e sulla differenza tra il proletario moderno, lo schiavo dell'antichità e il servo, il diseredato del medio evo, v. Nordau, *Le menzogne convenzionali* cit., pag. 207.

[3]) Art. 257.

p
d
g
o

«
s
v
q
a
s
s
a
n
e
e
l:
s
g
d
c

t
n
«
e
la
c
c
l'
-

B.
in
m
z.
s.
«
mi
pe
cit
au

Lo Stoppato pensa che i professanti un determinato culto, organizzati, formino una vera classe sociale, poichè, egli dice, « si tratta di una manifestazione collettiva favorita da disposizioni di legge, anche penale, tutrici della libertà; manifestazione che rende e mostra solidali nel pensiero e nell'azione molti cittadini, i quali perciò appunto costituiscono una classe, la quale classe è una realtà sociale, di cui il legislatore tien conto per proteggerla, in tanto, in quanto l'incitamento all'odio di essa può turbare, o turba l'ordine pubblico » [1]).

Ma, a parte, come giustamente rileva il Lucchini, che la Corte Suprema ha creduto di scendere ad apprezzamenti e giudizi di fatto ad essa interdetti, non si comprende che « la collettività de' cattolici, intransigenti o no, costituisca una classe sociale »: pur trattandosi « di una massa ingente di persone, le quali non per effetto di una organizzazione o costituzione, ma perchè animate da comune intento, esplicano, associate collettivamente, funzioni, e tendono a raggiungere finalità di alta importanza morale », come si esprime il Supremo Collegio, nondimeno tale collettività non attiene alla essenza dell'organismo sociale [2]). Nè diversamente è da pensare di un'associazione politica, filosofica, religiosa, per estesa che sia [3]), di un rione o quartiere di una città [4]).

53. Onde ben fu sentenziato che la Massoneria non possa ritenersi una classe sociale. « La Massoneria, così il Tribunale di Torino [5]), qualunque sia la sua origine, qualunque il suo scopo, qualunque la sua vitalità, qualunque i vantaggi che procura, qualunque i danni che arreca, manipolo o falange, si presenta in diritto con la figura di una società speciale, non riconosciuta giuridicamente, che ha speciali propositi, speciali mezzi, promette speciali beni a' suoi membri, e questi sono reclutati, o possono trovarsi, e si trovano non in

---

[1]) In nota alla citata sentenza in causa Aspettati e Dini (*Temi*, eco dei Tribunali, anno XXXI, serie II, vol. VI, pag. 158).

[2]) V. Manfredi, *Il diritto penale della stampa*, Studii e proposte. Hoepli edit., Milano, 1881.

[3]) V. Gasca, op. cit., pag. 105.

[4]) Il Codice ungherese punisce con la prigione di Stato per oltre due anni e con l'ammenda di oltre mille fiorini chiunque provochi nel modo indicato nel § 171 non soltanto una classe della società, ma anche una nazionalità, o una società religiosa contro un'altra, o contro gl'istituti giuridici della proprietà o del matrimonio (§ 171).

[5]) Udienza 12 dicembre 1898, in causa Benzi (*Giust. pen.*, vol. V, 475, riportata invece sotto la data 7 novembre 1898 nel *Filangieri*, anno XXIV, p. 474, e nella *Riv. pen.*, vol. L, pag. 652, n. 2).

un
un
ria,
tac
nel
l'or
ver
sta
sia
può

l'at
inci
del
eem
Sta
pro
con
in
ecci
nali
bat

clas
dell
stes
scu
seg
gl'i
son

---

class
stess
rical

liana
PESS
costit
costit
II, 1

56. A potersi intanto parlare di odio di classe non basta la esistenza o la constatazione di interessi in perpetuo contrasto fra loro, sia pure tra diversi ordini sociali; occorre spingere questi all'odio fra loro; mentre quel contrasto è spesso indispensabile per avvisare al modo di coordinare le varie forze in un intento comune pel benessere universale.

Nella evoluzione del diritto « il maggior pericolo, insegna il Carle, verrà a presentarsi allorchè l'una o l'altra di queste classi verrà ad acquistare assoluta prevalenza sopra tutte le altre, perchè in allora la classe predominante mirerà naturalmente ad assicurare il suo predominio, e potrà così accadere che l'organismo sociale venga ad essere costruito, se non in tutto, almeno in parte a benefizio di quella classe. Tale predominio ebbe ad avverarsi nell'India per la classe sacerdotale, mentre presso altri popoli, come in Grecia ed in Roma, prevalse piuttosto la classe politica e militare; colla Rivoluzione francese poi si affermò anche la borghesia; nè sarebbe impossibile che ora si tentasse di far predominare la classe de' lavoratori e de' proletarii, predominio che non potrebbe dare migliori frutti di quelli che lo precedettero.

Di qui la necessità che questi vari ordini e classi trovinsi costantemente di fronte e rechino ciascuno il proprio contributo allo organismo sociale, il quale potrà così ricevere quello svolgimento graduato, che consente ad ogni elemento la parte che gli spetta, ed intanto impedisce quella prevalenza troppo esclusiva di una classe sulle altre, che arresta il movimento sociale; perchè la classe, che prevale, paga delle condizioni in cui si trova, tende, talvolta inconsapevolmente, ad arrestare il movimento, e le altre, per la sua stessa prevalenza, non hanno la forza per poterlo avviare di nuovo. Anche qui alla tendenza incontrastabile delle varie classi a voler assicu-

---

figurativo indicato nell'art. 1 della legge 26 marzo 1848, istiga i militari a disubbidire alle leggi, o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina, o esporre l'esercito o l'armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila ».

Fu ritenuto poi intercedere tra *esercito* e *militarismo* lo stesso divario che passa fra l'istituto e il sistema al quale l'istituto è informato; sicchè, ove con una pubblicazione siasi voluto additare all'odio della classe proletaria la classe borghese, perchè avrebbe essa creato la piaga del militarismo medesimo, il fatto rientra nella ipotesi criminosa dell'art. 247, e non in quella del combinato disposto degli art. 126 Cod. pen. ed 1 e 3 della legge 19 luglio citata; Cassaz., 25 aprile 1905, risoluz. di confl. in causa Dinale (*Giust. pen.*, vol. XI, 1147, massim. n. 572).

rare la loro prevalenza conviene sostituire il coordinamento di tutte in un intento comune; avendo presente che le classi, che si trovano meglio collocate, non debbono mai dimenticare quelle che si trovano in condizioni inferiori, e che è debito dello Stato moderno il quale esordì col riconoscere a tutti l'eguaglianza davanti alla legge, di assicurare a tutti il proprio riconoscimento giuridico » [1]).

Sicchè bene può aversi lotta di classe, pur non essendovi odio di classe [2]); questo, giova ripetere, è la espressione di sentimenti, che, esplodendo, non possono non determinare danni o pericoli di danni; è il dinamismo, per così dire, della violenza e dell'aggressione, e basta un nonnulla per tradursi in un'azione, la quale non potrà essere, per l'indole stessa delle cose, nè pacifica nè tranquilla. Invece la lotta può svolgersi ne' termini della più pretta legalità: la collisione è l'urto che genera la scintilla, spesso feconda di grandi ed insperati eventi; da quell'urto può nascere un novello indirizzo nella economia sociale, ed anche nella civiltà de' popoli, nessuno potendo pretendere al monopolio di un vero, che può essere ed è vario, in ragione del diverso sviluppo della coscienza universale, de' diversi bisogni dell'uomo, delle diverse finalità da raggiungere.

È la evoluzione più o meno lenta, od immediata, ma certa ed inevitabile. Se, intanto, economicamente, è sempre rivoluzione il prodotto della collisione di precedenti rapporti, la prevalenza di uno di essi, conseguita non per la bramosia o per la libidine di attentare alla integrità fisica o morale, o alla libertà di persone che trovinsi a far parte di un ordine sociale diverso, ma pel bisogno di raggiungere quel fine, che, per quanto utopistico, rappresenta, per chi ad esso aspiri, il vero; nè con mezzi che, capaci di generare violenze e turbamenti, non possono essere consentiti e vanno perciò repressi, è un fenomeno logico e naturale, e non effetto dell'odio di classe: questo, se mai, è il portato della prevenzione di coloro che temono di vedersi sfuggire quel predominio politico o amministrativo che per la propria condizione erano riusciti a monopolizzare, e non intendono rinunziarvi.

57. Astraendo quindi da ogni considerazione sulla possibilità che il sogno de' liberisti convinti, e non de' soliti impostori, che della vernice socialista si servono per salire, e per potere a loro libito disporre di masse ignare ed incoscienti [3]), salvo ad abbandonarle alla

---

[1]) Op. cit., n. 79, pag. 138-139.

[2]) Zerboglio, *Dei delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 38-41.

[3]) V. Gasca, op. cit., pag. 91.

propria sorte, dopo di averle spinte ad eccessi indegni di gente civile, il trionfo cioè della classe lavoratrice, quale mezzo per l'abolizione di tutte le classi, sia per tradursi in realtà in un tempo più o meno lontano [1]), l'odio è ben diverso dalla lotta. Questa può, e deve essere leale ed onesta, pur se fondata su presupposti fallaci o non esatti; e non è vietata, che quando ricorra a mezzi che riescano pericolosi per la pubblica tranquillità; quello mette capo ad un sentimento, quasi sempre ignobile, il malcontento nascente dal veder altri in migliore o più potente condizione, che si ritiene ingiustamente acquisita con danno o menomazione propria, e non può non suggerire tristi consigli, che, posti in esecuzione o anche semplicemente tentati, compromettono sempre la tranquillità universale.

Epperò il proclamare e il bandire la inevitabilità della lotta per la trasformazione della presente società, sino all'abolizione del capitale privato, per la cui sussistenza occorrono condizioni in perfetta antitesi a quelle vagheggiate dal proletariato; e sino alla uguaglianza completa di tutti i cittadini, per la quale i pubblici poteri non sarebbero più nelle mani delle sole classi economicamente privilegiate, non aventi perciò motivo di agire in favore delle altre, se non quando i proprii interessi cospirino allo stesso fine, e tendenti quindi ad un perenne sfruttamento, ma nelle mani della classe lavoratrice, che, costituendo i 90 centesimi dell'umanità, porterebbe alla universale livellazione, quasichè non si faccia con ciò subentrare la supremazia della classe più numerosa, per quanto si sostenga che a vantaggio della stessa l'altra non potrebbe, appunto per la sua esiguità, essere sfruttata; il proclamare e il bandire, dicevamo, la necessità di tale lotta, non è incitamento all'odio, fin quando non si tenda per tal guisa a spingere ad atti violenti, aggressivi, ma constatazione del vero, che non può riuscire mai pericolosa, sì bene utile a svelare « il vergognoso cinismo di quelle teorie, che si sforzano di mascherare sotto fallaci parvenze gli orrori della società contemporanea » [2]): si confonderebbe per tal modo la rivoluzione con la rivoluzione violenta, cioè la conseguenza logica dell'evoluzione con lo sforzo contro natura della evoluzione medesima [3]).

---

[1]) Per una critica della lotta di classe, quale fu intesa dal MARX, di lotta cioè del proletariato per la conquista dei mezzi di produzione, v. i due articoli di EUGEN KATZ, *La lotta di classe, Parole e realtà, Die Nation,* 24 e 31 dicembre 1904, riassunti nella *Minerva,* Rivista delle riviste, diretta dal GARLANDA, vol. XXV, n. 5, 8 gennaio 1905.

[2]) LORIA, *Le basi economiche* cit., pag. 440-441.

[3]) V. LOMBROSO e LASCHI, *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto, all'antropologia ed alla scienza di governo.* pag. 31, Torino, Fratelli Bocca, 1890.

Ecco perchè il legislatore parla di eccitamento all'odio di classe in modo pericoloso: non basta quindi la potenzialità: occorre la realtà del perturbamento nella opinione della generale sicurezza.

Infatti, egli diceva: « Credetti di precisar meglio ed indicare espressamente quello che già dovevasi ritenere implicito nel concetto della legge, che cioè si abbia a perseguire penalmente chi eccita all'odio fra le varie classi sociali, « solo quando ne consegua un perturbamento nell'opinione della generale sicurezza », ossia quando il fatto sia commesso » in modo pericoloso alla pubblica tranquillità » [1]).

In altri termini, se il presupposto per la incriminazione di ogni reato, contemplato dagli art. 246 e 247, è sempre la possibilità di quel perturbamento, per la esistenza del malefizio di eccitamento all'odio occorre invece la realtà di quel perturbamento, pur se questo non abbia prodotti ulteriori effetti. Non è sufficiente, dice il Marchetti, il pericolo potenziale, cioè la possibilità del pericolo. Il contrapposto al consumato evento, ossia al danno verificato, è il danno potenziale, e, a sua volta, il danno potenziale non può riscontrarsi in una possibilità di pericolo, ma deve concretarsi in un pericolo attuale, i cui effetti rimasero potenziali » [2]). Se ciò non avesse voluto il legislatore, avrebbe scritte senza scopo, osserva il Vescovi, le parole « ne consegua » [3]).

58. E in tali sensi la Cassazione insegnava: « L'estremo essenziale del reato, di che allo art. 247, consistente nel pericolo della pubblica tranquillità, si deve intendere nel senso che sia avvenuto un concreto perturbamento nella opinione della generale sicurezza, che gli animi siano stati effettivamente eccitati per il pericolo che seguano i reati, nel senso che ad un determinato eccitamento potessero tener dietro de' reati » [4]). E non altrimenti sentenziava più recentemente [5]).

---

[1]) *Relaz. sui libri II e III del Prog.* cit., CXIV, pag. 162.

[2]) *Intorno all'incriminabilità delle associazioni socialiste* (*Supplemento Riv. pen.*, vol. III, pag. 299).

[3]) *Istigaz. a delinquere* cit., n. 60, pag. 728.

[4]) Udienza 3 decembre 1894, in causa Rovatti-Mangiapane (*Corte Suprema*, XIX, 1063).

[5]) « Osserva il S. C. che, pur prescindendo dal considerare che il dedotto mezzo di annullamento si riferisce ad una questione sulla quale non fu in appello provocata la decisione del giudice di merito, egli è certo che essa viene ben oziosamente sollevata, non trovando fondamento nella parola della legge nè nel concetto legislativo che informò l'art. 247 Cod. pen.

« Di vero, in quella disposizione di legge sono previsti tre diversi e distinti

Altra volta invece: « A costituire il reato di eccitamento all'odio fra le varie classi sociali non è richiesto che lo eccitamento ottenga effetti reali e positivi, ma basta che l'azione sia tale per sè stessa, da contenere un pericolo per la pubblica tranquillità » [1]).

E così alcuni anni dopo: « Il pericolo per la pubblica tranquillità, estremo richiesto dallo art. 247 Cod. pen., non è necessario che diventi un fatto, un danno reale e positivo, ma basta che il

---

modi coi quali si può pervenire alla istigazione a delinquere, cioè: l'apologia di fatti che la legge prevede come delitti; l'incitamento alla disobbedienza della legge; l'eccitamento all'odio fra le varie classi sociali; e si richiede, quale elemento essenziale comune ad integrare ciascuna di quelle ipotesi, l'estremo della pubblicità. Ivi è espressamente detto: « chiunque *pubblicamente* fa l'apologia, o incita ecc.... », ed il legislatore volle, richiedendo quell'elemento, evitare il pericolo di veder colpite le manifestazioni fatte in privato, che appunto perciò si attengono alla libertà del pensiero e non possono costituire pericolo per la pubblica tranquillità.

« Oltre all'elemento della pubblicità, la legge non richiede altro ad integrare le due prime ipotesi su indicate; mentre che solo per la terza, dell'eccitamento all'odio, occorre anche l'estremo del *modo pericoloso* per la pubblica tranquillità.

« Ed invero allora quando pubblicamente si fa l'apologia del reato o si incita alla disobbedienza delle leggi, e, peggio ancora, quando ciò — come nella specie — si fa con la stampa, cioè col maggiore dei mezzi di pubblicità, è insito il turbamento della pubblica coscienza, che senz'altro, per parte dell'imputato, rimane scossa nel suo sentimento morale e nel rispetto dovuto alla legge.

« Che la lettera inoltre ed il senso grammaticale dell'art. 247 Cod. pen. denotano che il concorso del temuto pericolo sociale è richiesto solo per la terza delle su accennate ipotesi delittuose, su di che la relazione Zanardelli al progetto del Codice esaurisce ogni possibile dubbio, se dubbio potesse in proposito sollevarsi; imperocchè ivi si osserva che fu intesa la necessità di richiedere il concorso di quell'elemento solo in tema di eccitamento all'odio di classe, per evitare che potesse elevarsi a reato qualsiasi espressione di sentimenti avversi ad una classe di cittadini, fatta in un pubblico discorso, anche se a scopo di riforme legislative o sociali.

« Che rettamente pertanto la Corte di Casale applicò l'art. 247 Cod. pen. dopo di aver ritenuto, in linea di fatto, che la pubblicazione incriminata conteneva apologia di un delitto, riconosciuto tale dal giudice che per esso aveva pronunziata condanna. Non aveva obbligo perciò di affannarsi alla ricerca di altro elemento dalla legge non richiesto, nè può dirsi che difetti di motivazione la sentenza che nel silenzio dell'imputato non sollevò di ufficio una questione che dovrebbe poi negativamente risolvere ». Udienza 27 aprile 1903, ric. Pasini (*Cassaz. Unica*, vol. XV, col. 1024).

[1]) Udienza 6 giugno 1894, in c. Serrati ed altri (*Riv. pen.*, XL, 261; *Legge*, XXXIV, II, 345). V. pure in tali sensi udienza 18 febbraio 1898, in c. Filippone (*Giust. pen.*, vol. IV, 420, e nota contraria); e 31 gennaio 1898, in c. Fabbri e Moresi (*Giust. pen.*, vol. IV. 423).

mezzo adoperato, tenuto conto delle circostanze di tempo e di luogo, renda possibile quel dato effetto » [1]).

La giurisprudenza poi ha ritenuto possa la pericolosità dello incitamento all'odio di classe desumersi e dall'indole anarchica degli scritti [2]), e dal senso degli stessi [3]), e dallo scopo che si aveva nel pubblicarli [4]).

Non è il caso di rilevare qui la soverchia facilità della giurisprudenza medesima nel ravvisare, per eccessiva preoccupazione, il pericolo per la pubblica tranquillità, in fatti che, data la vita febbrile e battagliera che si vive, non hanno la forza di spingere nonchè all'odio, neppure al semplice disprezzo [5]), quando è indubitato che certe prevenzioni fanno venir meno la santa missione del giudice, che è quella di *unicuique suum tribuere,* e non sono perciò mai abbastanza deplorate [6]); ma non sappiamo approvare il recente arresto

---

[1]) Udienza 29 dicembre 1901, in c. Pieroni (*Riv. pen.*, vol. LV, pag. 210); Appello Modena, 7 febbraio 1895, in c. Bertesi ed altri (*Cassaz. Unica*, VI, 634). Contro siffatta interpretazione del « modo pericoloso ecc. » v. LECCI, in nota alla sentenza 19 marzo 1895, in c. Pescetti ed altri (*Giurispr. ital.*, vol. XLVII, col. 150, parte penale). La idoneità del mezzo, per la consumazione del reato di incitamento all'odio, fu insegnato non doversi misurare con norme assolute, ma relative, avuto riguardo alla cultura intellettuale delle persone che si vuole impressionare; Appello Torino, 8 novembre 1894, in c. Norlenghi, (*Legge*, anno XXXV (1895), vol. I, pag. 60).

[2]) Udienza 6 agosto 1895, in c. Falanchia (*Riv. pen.*, vol. XL, pag. 400, m. 1918).

[3]) Udienza 7 febbraio 1902, in c. Follis Pietro ed altri (*Cassaz. Unica*, volume XIII, col. 1180 mass.).

[4]) Udienza 15 marzo 1895, in c. Zuccarello (*Giust. pen.*, I, 614).

[5]) V. sentenza 4 giugno 1904, risol. confl. in c. D'Amico (*Giust. pen.*, X, 1123 mass.).

[6]) V. ZERBOGLIO, *Delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 35. La incriminazione, di cui all'art. 247, « può essere, dice il FULCI, un pericolo per la libertà del pensiero, la libertà della discussione, la libertà della polemica, di quella polemica larga, dotta serena, che fatta sulla cattedra, nei comizi, nei libri, nel giornale, mostra l'energia nella cultura nazionale »; *L'intenzione dei singoli reati*, cit., vol. II, pag. 195. V. inoltre BISSOLATI, *La ipocrisia del nuovo Codice penale*, in *Critica Sociale*, pag. 10, anno 1901.

L'IMPALLOMENI nel suo discorso sulla Giuria diceva: « Più riguardoso il Codice germanico della libertà del pensiero, più circospetto verso gli arbitrii di un giudizio timido o retrivo, non riprodusse questa spropositata rifrittura evangelica dell'odio di classe, quasi che coloro che soffrono possano voler bene a quelli che, volenti o no, sono causa delle loro sofferenze; non parlo solamente di un *pericolo alla pubblica tranquillità*, che uno spirito angusto, e pregiudicato da una coltura medioevale può scorgere in una qualsiasi disamina scientifica sui vizii dell'organismo sociale, sol perchè disturbi le sue abitudini mentali che lo rendono

innanzi citato, col quale si riconosceva lo incitamento all'odio nello attacco violento contro i ministri del culto, quasichè l'uno e l'altro siano la stessa cosa [1]).

Giova qui notare essersi del pari ritenuto che le grida incitanti all'odio, pure avendo il carattere di una semplice manifestazione sediziosa, rientrino nel disposto dello art. 247 del Codice, e non di quello dello art. 3 della Legge di pubblica sicurezza, perchè quest'ultima contempla le manifestazioni sediziose, « che non abbiano i caratteri di eccitamento all'odio fra le classi sociali, e così non abbiano uno scopo delittuoso, determinato, definito, palese [2]); e il canto di una canzone anarchica per le pubbliche vie costituisca incitamento all'odio, e non semplice emissione di parole sediziose [3]).

Si è riconosciuto poi essere riserbato a' giudici di merito l'ap-

---

inetto a concepire la possibilità di un mutamento nelle basi dell'attuale assetto economico — e so che si trovò incriminato uno stampato sul motivo che le idee ivi espresse, potrebbero nell'avvenire turbare la pubblica tranquillità! —; non disse nulla di sì elastico, da fare accampar la pretesa di aggiustare le teste dei pensatori e dei filosofi sul modello della testa di un delegato di pubblica sicurezza; ma volle che il pericolo si avvisasse nell'*eccitare pubblicamente diverse classi di persone le une contro le altre ad atti di violenza* (§ 180) »; *Giust. pen.*, vol. I, col. 178, in nota.

[1]) Per i varii casi, in cui fu ravvisato ricorresse l'incitamento all'odio, v. FROLA, op. cit., pag. 600-601, nonchè sentenza 6 dicembre 1893, in c. Damerini (*Cassaz. Unica*, vol. V, 198).

[2]) Udienza cit., 6 giugno 1894, in c. Serrati, Gandolfi e altri (*Riv. pen.*, XL, 261). V. pure sentenza 6 giugno, stesso anno, in c. Leali (*Riv. pen.*, XL, 329). Il PANIZZI dice che « per potersi applicare l'art. 247, occorre la ricerca scrupolosa per parte del giudice, se nell'agente ci fu la manifestazione *cosciente* dell'incitamento all'odio, in modo che ne derivi un pubblico perturbamento; in questo precisamente sta il dolo specifico del reato, senza d'uopo che l'esame del giudice si volga anche a vedere se l'agente voleva per ultimo fine mettere in pericolo la pubblica tranquillità »; *Manifestazioni sovversive e grida sediziose* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. VIII, n. 3, pag. 381). V. inoltre FROLA, *Delle ingiurie*, ecc., pag. 608.

Quando una manifestazione possa dirsi sediziosa, v. LONGHI, *Intorno alle manifestazioni sediziose, Temi Veneta*, 1894; PANIZZI, scritto cit., loc. cit.

[3]) Udienza 16 settembre 1901, ric. P. M., in c. Simoni ed altri (*Suppl. Riv. pen.*, X, 108; *Cassaz. Unica*, vol. XIII, col. 328, massim.). V. pure sentenza 5 novembre 1899, in c. Viano ed altri (*Riv. pen.*, vol. XLIX, 87, massim.). Con la sentenza 2 dicembre 1893, ric. P. M., in c. Ronchi (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, p. 269 e note di richiamo (*Cassaz. Unica*, vol. V, colonna 178), fu affermato che a costituire il reato di manifestazione sediziosa in una riunione od assembramento non occorra la prova che tale manifestazione sia diretta a conseguire l'intento che le parole sediziose possono additare. V. lo studio a col. 177 del citato vol. della *Cassaz. Un.*, che critica cotesto arresto.

prezzamento, incensurabile in Cassazione, sul detto pericolo [1]), come sul concorso del dolo [2]), sul contenuto di un discorso o di uno stampato [3]) sullo estremo della pubblicità, per le cui nozioni, a non ripeterci, rimandiamo a quanto ci troviamo di avere già esposto al n. 17;

---

[1]) Udienza 14 febbraio 1905, ric. P. M., in c. Della Croce (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 41); 25 novembre 1903, in c. Nerbini (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 112); 11 marzo 1903, in c. Masini Virginio (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XII, pag. 61); 14 settembre 1901, in c. Garotti Oddone (*Suppl.* cit., vol. X, pag. 178). In quest'ultima sentenza fu ritenuto che sussiste il delitto, anche se trattisi di un articolo riprodotto da altra pubblicazione, non incriminata.

[2]) V. sentenza 11 marzo 1903, in causa Masini cit.: « Attesochè invece fondato, così il Supremo Collegio, in altra occasione, sia il primo mezzo di ricorso. Il Tribunale invero avea dichiarato non luogo a procedere per inesistenza del reato previsto dall'art. 207 Cod. pen. sul conto dei ricorrenti per la precipua ragione della mancanza di dolo, ritenendo che essi non intendevano dal loro canto sconnesso, e forse al di fuori della portata della scarsa loro coltura intellettuale, di far propaganda dei concetti e delle teorie cui l'inno allude, nè di destare l'allarme nelle persone, che dentro il caffè si trovavano o che dal di fuori udivano o potevano vedere; nè di eccitare in tal guisa alla disubbidienza alle leggi od all'odio fra le varie classi sociali, nè di porre molto meno in pericolo la pubblica tranquillità.

« E per tal fatto aveva prodotto appello il P. M., il quale con una teoria di argomenti desunti specialmente dalle qualità personali degli imputati e dai loro precedenti sosteneva l'esistenza dell'estremo del dolo. Ora la Corte nella impugnata sentenza, mentre riteneva che l'inno dei lavoratori del Turati conteneva l'eccitamento alla disobbedienza della legge ed all'odio tra le varie classi sociali, mentre affermava che per le circostanze di tempo, di modo e di luogo quell'inno cantato pubblicamente dai ricorrenti la sera del 28 novembre 1897, poteva porre in pericolo la pubblica tranquillità, mentre dichiarava che gli atti processuali rendevano la prova apodittica che al canto dell'inno avean preso parte i ricorrenti, dimenticava assolutamente qualunque indagine sull'elemento intenzionale, sull'esistenza del dolo, indagine che era indispensabile per l'indole del reato, per le affermazioni in proposito fatte dal Tribunale, per le deduzioni al riguardo contenute nel ricorso del P. M. Il difetto pertanto di motivazione essendo evidente, la sentenza deve essere cassata ». Udienza 28 settembre 1898, ric. Landi ed altri cit. (*Cassaz. Unica*, vol. X, col. 169; *Giust. pen.*, vol. IV, 1234; *Riv. pen.*, vol. XLIX, pag. 87, massim.). V. pure sentenza 9 gennaio 1899, P. M., in causa Bonolis ed altri (*Riv. pen.*, vol. XLIX, pag. 312, massim.).

[3]) « Nè infine, dichiarava la Corte regolatrice, vi ha utilità, pel giudizio di Cassazione, a dire che nel contenuto della canzone non concorrano gli elementi costitutivi del reato ipotizzato nell'art. 247 Cod. pen. Non parve così alla Corte di merito, la quale apprezzando il significato della canzone e il fine che con essa s'intendeva ottenere, ebbe ragione a convincersi che il giudicabile non faceva che l'apologia di ciò che la legge prevede come delitto, incitando all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, e ciò ottenendo con designare alcune di quelle classi come viventi di ruberie, e con incitare le altre alle spoliazioni ed alla distruzione della proprietà privata e pubblica. Tutto

mentre qui basta osservare appena che l'incitamento all'odio di classe è un reato formale, e quindi neppur esso ammette tentativo [1]).

59. L'incitamento all'odio di classe poi si voleva differenziarlo nelle due statuizioni del Codice penale e dello Editto sulla stampa, secondo che fosse fatto o meno in modo pericoloso per la pubblica tranquillità: quando cotesto modo non ricorresse, il fatto si riteneva rientrasse nel dominio della Legge sulla stampa; nell'altro caso imperava il Codice penale.

Ma, osservava la Corte di cassazione, « ciò non solo è contrario alla dottrina, ma urta diametralmente col criterio giuridico, a cui è informata la riforma legislativa, risultando dalla stessa Relazione del guardasigilli che il delitto d'incitamento all'odio di classe deve contenere implicita la condizione della possibilità del turbamento nella opinione della generale sicurezza, e cioè che il fatto sia stato consumato in modo pericoloso alla pubblica tranquillità, senza di che non è affatto perseguibile penalmente.

« Ritenuto che così è, e non altrimenti, è ovvio dedurre come lo sdoppiamento del fatto in due reati diversi, uno più grave dell'altro, a seconda del modo, con cui venne commesso, non regge affatto, e perciò stesso deve ritenersi senz'altro abolito l'art. 24 della Legge sulla stampa col sopravvenire del nuovo Codice penale, il quale art. 24 lasciava supporre, come era redatto, che potesse compirsi il delitto d'incitamento all'odio di classe per mezzo della stampa senza il modo pericoloso per la pubblica tranquillità » [2]).

---

questo è convincimento di mero fatto, che al Supremo Collegio non è dato sindacare, e però vano è il farne obbietto di ricorso. Indi è che il ricorso non possa essere accolto ». Udienza 20 agosto 1892, ric. Esposito (*Cassaz. Unica*, vol. IV, col. 37).

[1]) Udienza 23 marzo 1903, ric. P. M. e Allara Luigi (*Cassaz. Unica*, vol. XV, col. 253 e 931, e nota di richiamo), riportata sotto la nota 1.ª del n. 24 di questa trattazione.

[2]) Udienza 17 aprile 1903, in c. Nicolotti, innanzi citata al n. 29, pag. 951 di questo volume. V. pure sentenza 13 maggio 1792, risoluz., conflitto in causa Girola-Liboni, riportata innanzi a pag. 952, nota 3. Il GASCA, pure dichiarando che « nessuno pensa di sdoppiare il fatto in due reati, di cui uno con la condizione del pericolo pubblico e l'altro senza questa condizione », assume che l'art. 24 dell'Editto non sia stato abrogato, e non vi sia alcuna incompatibilità nel ritenere « che l'art. 247 regoli quei reati se commessi in alcuni modi, e l'art. 24 li regoli se commessi nel modo speciale dello stampato »; *Diritti e doveri della stampa*, pag. 101. V. inoltre BASSO, *Il reato di eccitamento all'odio di classe nell'Editto Albertino e nel Codice penale* (*Giust. pen.*, vol. IX, col. 707); nonchè LOPEZ, in nota alla sentenza Girola-Liboni cit. (*Foro pen.*, anno I, vol. I, parte II, pag. 337).

stampa [1]); e non possa, in contrario, invocarsi la Legge 19 luglio 1894; « la quale anzi, egli dice, col disposto degli art. 1 e 3 conferma che il reato stesso non si denatura in reato comune, avendo soltanto essa legge inteso di aggravarne la pena e di mutarne la competenza » [2]).

CAPO III.

Dell'associazione per delinquere

Sezione I.

Associazioni comuni per delinquere

60. Perchè questo reato sia compreso tra i delitti contro l'ordine pubblico. — 61. L'accordo fra un determinato numero di persone per delinquere perfeziona il reato. — 62. Critiche; precedenti parlamentari e legislativi, giurisprudenza: estremi. — 63. Distinzione di parti nella esecuzione; stato legale di malfattori. — 64. Codici diversi. — 65. Numero degli associati. — 66. Fine degli stessi: differenza tra l'associazione a delinquere e la preparazione di ogni altro reato ad opera di varii. — 67. Delitti determinati, e non contravvenzioni: Codice e scrittori francesi, Codice italiano; critica dell'Ugenti-Sforza. — 68. Enumerazione de' delitti. — 69. Inconvenienti, critiche. — 70. Concorso di pene, legge eccezionale del 1894.

60. La delinquenza, sino a quando sia l'opera di un solo, od anche di più, che improvvisamente o per preventivo accordo siansi intesi in ordine ad un fatto determinato, è sempre un fenomeno grave, che

---

di competenza in linea di conflitto, dichiari che la cognizione del reato attribuita a Damerini Ezio appartiene alla Corte di Assise: e per conseguente annulli la sentenza di rinvio della Sezione di accusa della Corte di appello di Bologna del 4 luglio 1893, ordinando la trasmissione degli atti alla stessa Corte per il di più a fare ». Udienza 6 dicembre 1893, risoluzione di conflitto in c. Damerini (*Riv. pen.*, vol. XXXIX, pag. 276; *Cassaz. Unica*, vol. V, fol. 198). V. inoltre: sentenza 6 agosto 1894, ric. Zalanchia (*Riv. pen.*, XL, 490); 20 maggio 1892, ric. P. M. nell'interesse della legge, in c. Marocchi (*Cassaz. Unica*, vol. III, 745), e la requisitoria del Proc. generale nello stesso ricorso (*Cassaz. Unica*, vol. XII, 1411, nota 1), nonchè la giurisprudenza citata nel n. 30 di questa trattazione, nel testo e nelle note, e *Foro penale*, anno I, vol. I, parte II, pag. 553, e note contrarie del Verber.

[1]) *Il reato di eccitamento all'odio di classe* cit., col. 705.

[2]) Scritto cit., col. 707. L'art. 1 della legge sopra mentovata stabilisce che ai delitti indicati nell'art. 247, quando siano commessi per mezzo della stampa, si applicano le pene fissate nel Codice penale con l'aumento della metà.

deve preoccupare il legislatore, ed esige la debita repressione; ma
quando sia il risultato della riunione di volontà plurime non limitat
ad un fatto isolato, fa diventar maggiore la preoccupazione; ed esig
più severa la repressione, a causa del maggiore allarme, o danno social
che deriva dalla mancanza di sicurezza nei cittadini per la propri
tranquillità.

61. Quando più persone si accordino per la consumazione di u
determinato maleficio, quel concorso di più deve riuscire di mezz
più agevole al raggiungimento del fine, poichè, osserva il Sighel
« una società di più persone possiede degli elementi che non es
stono in nessuno di quelli che la compongono, e che nascono e s
sprigionano, quasi scintille psicologiche, solo al momento in cui, pi
individui, unendosi, dànno vita alla società » [1]) onde bene sostiene i
Lombroso la più grave e la più temibile delle delinquenze esser
quella delle Associazioni, « non solo perchè, egli osserva, anco nel mal
si verifica la grande potenza che dà l'associazione, ma perchè dall'union
di quelle anime perverse si genera un vero fermento malefico, ch
facendo ripullulare le vecchie tendenze, rafforzandole per una speci
di disciplina, e per quella vanità del delitto, spinge ad atrocità,
cui gran parte degl'individui ripugnerebbe » [2]).

D'altronde, la vittima che si vede invadere la casa o il fondo da tr
o più individui, animati dal desiderio di rubare, si sente molto men
sicura ad esercitare il suo diritto naturale di difesa della propri
sostanza, che se uno solo fosse il ladro. E poichè in ragione dell'au
dacia de' colpevoli, che diventa maggiore per la coscienza della forz
del numero, e quindi della facilità della consumazione de' malefi
per tale audacia, cresce la trepidazione de' cittadini, e diminuisc
il sentimento della propria garentia, è giusto che quel numero si
tenuto presente per la debita commisurazione della pena, ogniqua
volta fu esso non accidentale, ma voluto e deliberato da ciascuno d
delinquenti: la influenza limitativa o restrittiva nello esplicamento d
quel diritto di difesa o di resistenza, che è innato nell'uomo, com
in ogni essere animato, non può andar trascurato: ed ecco che il furt
(art. 404, n. 9), la violenza o la minaccia con armi (art. 154), l
violazione di domicilio (art. 157), la violenza e la resistenza all'Aut
rità (art. 187 n. 2, 189, 190), la violenza per la evasione (art. 23(
la violenza carnale (art. 334), la rapina (art. 408), l'usurpazio

---

[1]) *La teorica positiva della complicità*, pag. 130, Bocca, Torino, 1894; v. inolt
LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, vol. I, cap. XII, ediz. 4.ª, Torino.

[2]) *L'uomo delinquente*, cit. vol. I, cap. XIV.

così dire, il mestiere del delinquente, sorge lo speciale delitto, di cui si tratta, e che ha per suoi estremi il concorso di cinque o più associati, e lo scopo generico di commettere reati, sia pure di specie non ancora determinata » [1]).

E il Civoli: « In linea di fatto l'associazione per delinquere può aver per oggetto la perpetrazione di reati della più svariata natura. Ma, non avendosi ancora in essa un principio di esecuzione di alcuno fra i delitti, che gli associati vogliono commettere, il legislatore non la incrimina, se non in quanto tenda alla perpetrazione di reati, che possono facilmente richiedere l'esecuzione di fatti eccedenti le forze, di cui dispone un singolo delinquente, o rispetto ai quali sia particolarmente temibile quella frequente ripetizione, che coll'associarsi per commetterli dimostra di voler effettuare » [2]).

Cosicchè si ha il reato, di cui all'art. 248, per il solo fatto della associazione, e prima che i componenti la stessa abbiano in alcun modo posto in essere alcuno di quegli atti, pe' quali si unirono [3]), appunto perchè da sè sola l'associazione è una manifestazione lesiva del regolare andamento della civile convivenza.

Del pari quindi che l'istigazione, esiste l'associazione per delinquere indipendentemente dai reati, pe' quali essa ha luogo; che se la prima, quando sia seguìta da un principio di esecuzione del maleficio, cui era diretta, non può talvolta esser considerata che una vera forma di concorso nello stesso, governata quindi dalle relative norme, non sapendosi il pensiero del colpevole e l'efficacia dell'opera delittuosa di lui meglio valutare in tal caso, che dall'esito raggiunto; l'altra resta sempre un tipo di reato distinto, punito con propria pena, salvo il cumulo della stessa con quelle incorse pe' reati che durante, o in occasione dell'associazione siano commessi.

63. Ma non sono mancate critiche a questo sistema del nostro legislatore. De' fanatici, si è detto, potrebbero proporsi di voler dar fondo all'universo, e con solennità di forme e con pompa di apparato proclamare i loro intendimenti: cotesta minaccia deve, e non può non preoccupare la società; e quindi il bisogno dell'intervento dell'Autorità costituita, ma non per reprimere, sì bene per prevenire. Sino a che con qualche atto non siasi mostrata la capacità di compiere quanto si teme sia per compiersi dalla riunione di più, male

---

[1]) *Relaz. ministeriale* cit., II, pag. 162.

[2]) *Manuale di diritto pen.* cit., cap. VIII, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, n. 336, pag. 963.

[3]) V. VAN SWINDEREN, op. cit., tom. IIIme, pag. 149. Per la giurisprudenza v. Sentenza 17 gennaio 1897, in causa Fodde (*Giurispr. It.*, vol. XLIX, parte II, col. 116).

delitto, in ragione del solo fatto di aver preso parte ad un'associazione per delinquere, quali che fossero i loro precedenti e la loro condotta: per cui è stato riputato improprio il titolo di *associazione di malfattori*, donde potevano scaturire dubbi e controversie » [1]).

E la giurisprudenza ha pienamente adottati cotesti criteri. « Nè dice cosa esatta il ricorso, così la Suprema Corte di cassazione, quando assume che nel concetto giuridico della parola associazione vada compreso l'altro di una organizzazione regolamentata e disciplinata, con capi e gerarchia, con leggi o convenzioni prestabilite, e che non avendo la Corte di merito tutto questo accertato, sotto questo aspetto rendevasi inapplicabile l'articolo invocato. La Corte impiegò non brevi pagine per dimostrare in fatto, che non trattavasi di un momentaneo convegno di più persone tra le quali per caso fossero comuni alcune idee generali; ma che invece tra gl'imputati erasi stabilito un accordo, per agire ordinatamente, e nell'interesse comune. Su questo accordo che chiama l'attività di ciascuno degli assenzienti all'esecuzione di una designata azione comune, per un intento determinatamente delittuoso, ravvisò l'associazione indicata dall'art. 248 del Codice. E ben si appose; perchè la legge non colpisce nell'articolo anzidetto un ente giuridicamente costituito col suo patto fondamentale scritto e sottoscritto, e i suoi organi che lo rappresentano, ma volle colpire quell'accordo tra più persone, dal quale provenga la determinazione di commettere una serie di delitti, i quali, secondo il progetto del Codice avrebbero potuto anche essere di specie non ancora determinata, e nel testo definitivo furono enumerati per titolo.

« La determinazione di commettere uno o più delitti, che in rapporto ad un solo individuo non assume il carattere di reato, ove sia presa da più persone e per una serie di azioni delittuose, assunse per l'art. 248 — come lo avea nei precedenti Codici — il carattere di una seria minaccia per l'ordine pubblico; e quindi il solo fatto dell'associazione fu elevato a reato, indipendentemente da qualsiasi principio di esecuzione di reati.

« Quel che la Corte non intese il bisogno di accertare, non fu mica se quell'associazione avesse oppur no cercato di dare a sè medesima quella precisa organizzazione che distingue giuridicamente gli enti collettivi. Nè in questa parte è da censurare il concetto giuridico che la guidò; imperocchè nè la disposizione dell'art. 247 del Codice

---

[1]) *Relaz. ministeriale*, II, 162; CRIVELLARI-SUMAN, *Il Cod. pen. interpetrato*, vol. VII cit., sotto l'art. 248; SCARLATA, *Le Associazioni per delinquere*, studio Sociale e Giuridico, pag. 34. Stab. tip. Carini e Dima, Girgenti, 1904.

del 1859, nè le altre analoghe del Codice toscano furono riprodotte nel Codice italiano. Su tali disposizioni avea la dottrina e la giurisprudenza lavorato per affermare un concetto analogo a quello propugnato dai ricorrenti; ma il legislatore repudiò quel precedente, scrivendo, nella Relazione, sull'articolo in esame: « Si è evitato di « enunciare tutte quelle circostanze ed eventualità che il Codice « penale del 1859 (art. 426 e 427) ed il Codice toscano annovera« vano, le quali sono bene tra le contingenze più frequenti del reato, « *ma ne restringono indebitamente la nozione* ». Di vero, la minaccia dell'ordine pubblico non sussisterebbe meno, se per avventura, stabilita l'associazione fra più persone, mediante l'accordo per commettere delitti contro la proprietà, gli associati avessero evitato di prescrivere norme speciali circa il comando per l'azione, o la ripartizione dei vantaggi, lasciando che la cosa prendesse forma sotto questo aspetto caso per caso » [1]).

Nè l'abbandono dell'antica denominazione di « malfattori » è cosa del tutto trascurabile. Per quanto contro l'autorità del Carnot, che sosteneva non essere a considerare malfattori se non le persone già colpevoli di altri malefizii, o già destre nella via della delinquenza, la quasi universalità degli scrittori francesi avvisasse non esser mestieri che a rispondere di associazione di malfattori costoro dovessero essere già de' condannati o degl'inquisiti [2]), bastando fossero delle persone che si proponessero di compiere determinati reati [3]), non era tuttavia da escludere la possibilità che si risollevasse tra noi la disputa che surse di fronte alla dizione del Codice francese, dalla quale non differiva quella degli aboliti Codici nostrani.

Cosicchè estremi di questo reato, che lo Scarlata definisce « un patto stretto fra cinque o più persone, costituente una permanente società, minacciante l'ordine pubblico, formatasi con lo scopo di com-

---

[1]) 24 novembre 1892, Bardi ed altri, cit.

[2]) V. Chauveau et Hélie, *Teorica del Cod. pen.* cit., vol. II, cap. XLI, pag. 183; Rauter, *Trattato di diritto crim.*, § 403; Boitard, *Lezioni sui Codici penali*, pag. 243, Palermo.

[3]) « La qualità di malfattore, dicevano Chauveau et Hélie, può risultare dal solo fatto dell'associazione, dalle condizioni e dallo scopo della medesima; si diventa malfattore pel solo fatto di associarsi per commettere dei misfatti.

« Il legislatore ha dovuto servirsi di questa locuzione tenendo presente il caso che più di ogni altro richiamava la sua attenzione, e che deve verificarsi con maggiore frequenza. I vagabondi, i recidivi, le persone senzamestiere noto, ed i mendicanti sono evidentemente gli agenti, tra i quali saranno abitualmente reclutate le bande e le associazioni; ma la parola della legge non ha nulla di esclusivo »: op. cit., loc. cit.

mettere delitti, di cui nell'art. 248, » [1]), sono: a) associazione di cinque o più persone; b) proponimento comune alle stesse di commettere i varii delitti enunciati nell'art. 248 [2]). Infatti la Corte di Cassazione osserva « che a costituire il reato di cui all'art. 248 non occorrono che due soli elementi: da un canto l'associazione di cinque o più persone; dall'altro il fine che le stesse si propongono nell'azione comune di commettere delitti attinenti ai vari titoli enumerati nell'articolo medesimo. Del concorso del primo elemento non è possibile nella specie dubitare: la parola stessa associazione stava scritta per fino nel vessillo degli imputati; da questa e da molte altre prove di fatto la Corte di merito riconobbe, ciò che era evidente, cioè che gl'imputati eransi costituiti in associazione, non per accordo casuale o momentaneo, ma nella maniera di chi voglia persistentemente provvedere al conseguimento di uno scopo comune » [3]).

64. Il Codice toscano, all'art. 249, § 1, contemplava l'associazione di tre o più persone; il Codice delle Due Sicilie del 1819 (art. 157) esigeva pure il numero non inferiore a tre; non diversamente statuiva il Codice del Canton Ticino del 25 gennaio 1873 (art. 192, § 1); mentre il Codice francese del 1810 (art. 265), il Codice belga (art. 322); il Codice olandese (art. 151), il Codice germanico (§ 128 e 129); il Codice ungherese (art. 163), non fissano alcun limite circa il numero de' colpevoli.

65. Se trattasi di associazione, è indubitato che occorra la partecipazione di più: naturalmente la divergenza è sulla designazione del numero, nel concorso del quale sia da ravvisare cotesta associazione. A poter ritenere un'organizzazione, con comandanti, capi e subalterni, era mestieri, secondo il Carnot, vi fosse un'intesa di venti persone almeno [4]); Chauveau ed Hélie invece osservavano doversi la quistione del numero tener presente allo scopo di determinare se la banda fosse o meno organizzata. « Noi abbiamo già espressa l'opinione, essi dicevano, parlando delle bande sediziose, che gli articoli 210, 211, 212 del Codice, i quali determinano, nei casi di ribellione, il numero delle persone necessarie per costituire la riunione rivoltosa, debbono essere scrupolosamente circoscritti alla materia cui sono applicati. Di fatti, in quegli articoli non si tratta che di riunioni

---

[1]) Scritto cit., pag. 35-36. V. inoltre Appello Cagliari, 18 marzo 1899, in causa Fadda, (*Cassaz. Unica*, vol. XI, col. 284, massim.).

[2]) V. in proposito SCARLATA, scritto cit., pag. 41, e la nota 1.ª, richiamante le numerose decisioni, che hanno designati gli estremi del reato in esame.

[3]) 24 novembre 1892, in c. Bardi ed altri cit.

[4]) *Comento del Cod. pen.*

cotesta intesa essere avvenuta anche tra due individui, perchè dovessero costoro rispondere di associazione per delinquere. Ma allora sarebbesi snaturata l'indole di cotesto reato: se la preoccupazione per il turbamento della pubblica tranquillità ha indotto il legislatore a punire a titolo speciale il semplice fatto preparatorio, indipendentemente dalla manifestazione di qualunque principio di atto di esecuzione, come sarebbesi distinto ogni altro atto di concorso in un qualunque maleficio, sì da poter in un caso ritenere l'associazione per delinquere, nell'altro il semplice concorso ordinario?

Secondo gli umori del giudice, ed anche di qualche timido testimone, o dell'autorità di P. S., un semplice atto preparatorio, senza alcun principio di esecuzione con mezzi idonei, anche se opera di due persone, poteva esser ritenuto associazione per delinquere; ed allora sarebbesi avverato che, mentre da una parte si proclamava il principio della non incriminabilità degli atti meramente preparatorii, dall'altra questa incriminazione avrebbe avuto luogo lo stesso, sotto il pretesto che tali atti preparatorii costituissero l'associazione a delinquere. Invece quando sia noto che parecchi si sono riuniti per commettere determinati delitti, ognun vede di quanta preoccupazione debba essere per la società la conoscenza di una tal cosa; ed allora, poichè questa preoccupazione è maggiore, quanto più è rilevante il numero di coloro che potranno prestare l'opera malvagia pel raggiungimento del fine delittuoso, e quindi più agevole, appunto pel più numeroso concorso di forze, il conseguimento di cotesto fine, è giusto fissare una norma, che, ispirandosi a ciò che è l'espressione della universale coscienza, faccia comprendere quando quella preoccupazione debba e possa ritenersi fondata. Sarà discutibile se cotesto numero nel minimo debba limitarsi a cinque, o a quattro od anche a tre; ma, una volta indispensabile la designazione di un numero minimo, nel solo concorso del quale possa e debba cominciarsi seriamente a temere per la pubblica tranquillità, non crediamo siasi male avvisato il nostro legislatore nell'esigere che almeno cinque individui siansi accordati per la consumazione di certi malefizi, perchè possano essi rispondere di associazione a delinquere.

E ciò anche per serbare l'opportuna proporzione di penalità con le altre disposizioni, in cui si tien conto del numero delle persone per aggravare la responsabilità delle stesse, come nel furto, e negli altri malefizi, di cui sopra si è fatto cenno; mentre non sarebbesi compreso perchè il furto commesso da tre persone, che avessero deliberato di compiere quello ed altri furti, dovesse ritenersi soltanto qualificato, e non anche accompagnato dal reato di associazione.

quando è risaputo che, se il concorso di tre menoma e limita grandemente nella società il sentimento della propria sicurezza nel momento dell'esecuzione del maleficio, un numero maggiore di persone con fini delittuosi determinati, turba anche di più, e prima ancora della esecuzione.

Ma, oltrechè nel numero, si credeva trovare una nota caratteristica del reato in esame nello speciale fine che gli associati si proponevano. « Il titolo di reato, diceva il Carrara, che corre nella pratica toscana sotto il nome di associazione a delinquere, ha la sua storia, ma non può dirsi che abbia ancora la sua teorica esatta, completa e concorde nelle legislazioni contemporanee.

« Si fa risalire questo titolo all'antica *conventicola.* Ma troppo grandi ne sono le differenze. Il *conventiculum* o la *conventicola,* parola che ne' primi tempi si riservò a designare una riunione ecclesiastica diretta a scopi di propaganda religiosa (leg. 15, Cod. *de Episcopis et Clericis*) acquistò immensa celebrità ne' tempi di mezzo dopo la fierissima bolla di Sisto V, e venne a designare una congregazione di uomini armati, che si alleavano per creare turbolenze, commettere vendette, depredazioni e saccheggi; e procedere uniti e compatti alle occasioni de' loro malefizi [1]). Successivamente acquistò la denominazione particolare di *bande,* sotto il Codice penale francese del 1810 (art. 263), nel quale sempre mantenne la forma di una guerra aperta sostenuta con armi ed organizzazione militare. In una parola fu l'emblema del *brigantaggio* e delle *guerrille.* Delle *guerrille* quando a tale armamento di privati si dava una tendenza politica, di *briganti* quando la destinazione prominente era quella de' furti, de' ricatti e dei saccheggi. In questa forma, dal Codice penale francese passò nel Codice parmense dell'anno 1820 all'art. 264 e seguenti, ove si ripetè che questo misfatto esisteva con la sola organizzazione di bande. E passò poscia nel Codice penale albertino del 1847; e fu riprodotta nel Codice sardo del 1859 all'art. 426 e seguenti, nei quali ultimi agli altri nomi più paurosi piacque sostituire quello più vago e meno spaventoso di *associazione di malfattori.* Ma la sostanza in tutto il corso di queste legislazioni fu sempre la stessa. Sempre si previde un attruppamento armato, dove di cinque, dove di dieci persone, che apertamente si ponevano in lotta co' loro concittadini, e per il solo fatto della loro costituzione ed organizzazione incorrevano la pena di venti anni di galera » [2]).

---

[1]) FARINACII, *De criminibus laesae majestatis,* quaest. 113, insp. IV, n. 142; URSAVA, *Institut. criminales,* lib. II, tit. I, n. 57; MASCARDO, *De prob. conclus.*, 450.

[2]) CARRARA, *Associazione per delinquere,* parte II, n. 3, nella *Enciclopedia Giuridica* del MANCINI.

L'obbiettività giuridica adunque del reato in esame è la minaccia di un eventuale pericolo universale e permanente, l'attentato al diritto di tutti alla pubblica tranquillità [1]; mentre la preparazione di ogni altro reato ad opera di più non diventa punibile che quando riesca lesivo di un diritto singolare, col tradursi in un principio di esecuzione con mezzi idonei.

« L'unica differenza, osserva lo stesso Carrara, fra caso e caso è questa: che concertando un furto od una estorsione determinatamente contro di *me*, non hanno ancora violato alcun *diritto mio*. Laddove concertando e preparando furti ed estorsioni eventualmente contro tutti i consociati, hanno già violato il diritto universale, che a tutti ed a ciascuno appartiene, al mantenimento della tutela giuridica incombente all'autorità sociale » [2].

66. Se, dunque, nella sola costituzione della Società a fine delittuoso vi è tanto da renderne legittima la repressione, resta a vedere se ogni associazione, qualunque specie di reati si proponga, debba essere punita.

« Che a costituire l'associazione a delinquere di cui nell'art. 248, sentenziava la Corte di cassazione, non basti un vago proposito degli associati di commettere violenze o vie di fatto in genere per l'attuazione d'ideali più o meno chimerici e plausibili, il quale proposito del resto neanco ritiene la sentenza accertato riguardo agli odierni imputati, ma sia necessario l'intento preciso e determinato di commettere l'una o l'altra delle specie delittuose, ivi tassativamente indicate, per modo che, quando pure i delitti non siansi già incominciati a commettere, ne sia però decisa e prossima la perpetrazione.

« Che per quanto possa deplorarsi, che il traviamento delle intelligenze e degli animi, da ascriversi a più e complesse cause, tragga a dottrine e a propagande paradossali e sommamente pericolose per il consorzio civile, non debba il magistrato per combatterne le ma-

---

[1] V. Scarlata, scritto cit., pag. 36.

[2] *Assoc. per delinq.* cit., n. 6. Fu ritenuto quindi non costituisse associazione per delinquere ma concorso per partecipazione il fatto di cinque o più persone, che animate da spirito di vendetta, o da altro iniquo sentimento, si uniscano allo scopo di commettere contro una data persona un delitto, (Cassazione Roma, 29 gennaio 1894, in causa Vivalda (*Riv. pen.*, XXXIX, pag. 312; *Giurispr. Ital.* vol. XLVI, parte II, col. 82), mentre ricorressero tutti gli estremi del reato, di cui nell'art. 248, nel fatto dell'esistenza di due associazioni composte ciascuna di altri cinque individui, al deliberato scopo di impegnare lotte e battaglie ogni volta che si trovassero sulla pubblica via, esponendo a pericolo la sicurezza dei cittadini, Ud. 11 giugno 1894 in causa Ghiretti, (*Riv, pen.*, vol. XL, pag. 202; *Giurispr. Ital.*, vol. XLVII, parte II, col. 5.ª).

nifestazioni procedere ad esorbitanti applicazioni della legge repressiva, col probabile risultamento di ottenere l'effetto opposto, e certamente quello di togliere autorità e decoro alla legge e alla giustizia.

« Che quando però il giudice del merito, e in entrambe le sentenze della presente causa, con giudizio incensurabile, escluse nella associazione in disputa l'intento « di commettere reati in genere, sia pure di specie non ancora determinata », sebbene l'art. 248 esiga invece che determinata ne sia la specie, debba reputarsi più che vano, assurdo giuridicamente l'insistere sull'applicabilità di quella disposizione » [1]).

E in seguito: « L'associazione criminosa dell'art. 248 del Codice penale non si punisce per misura generale, ma sibbene quando la sua imputabilità politica si concreta nel fine pratico a certi speciali delitti che formano le ipotesi di detta disposizione legislativa; *est in itinere* verso siffatti scopi.

« Ond'è che l'organamento collettivo di cui trattasi offre la vera forma di preordinazione a qualcuno o a tutti quei delitti, il quale preordinamento per sola mancanza del principio di esecuzione non può venir punito come compreso nel concetto generale del conato. Infatti nel nostro Codice è un'associazione ma per *delinquere* e in talun Codice straniero vien classificata sotto i diversi titoli speciali dei reati che prepara. Or, venendo alla specie, l'investita sentenza in linea di puro fatto escluse per difetto di prova, che l'associazione sovversiva di cui trattasi mirasse per suo obbiettivo ad alcuno di quei scopi che formano uno degli elementi concreti dell'art. 248; ma invece riscontrò, sempre in fatto, che la medesima mirava per sua stessa natura, manifestazione e propaganda all'apologia di fatti costituenti reato, ad incitare alla disobbedienza della legge non che all'odio tra le diverse classi sociali, in modo da mettere in allarme la pubblica tranquillità per le fomentate passioni, per pericoli minacciati piuttosto che per pericolo presente; ipotesi contemplata dagli art. 247 e 251 che vennero applicati. Il Supremo Collegio quindi in vista di questa speciale condizione di fatto che lo ferma, in vista della esclusione di quelle ipotesi stesse che costituiscono la base dell'art. 248, e concentrato l'esame nella presente causa, non trova opportunità alcuna a sfoggiar definizioni teoretiche sulla natura generica delle combriccole anarchiche in generale, come si chiede dal

[1]) Udienza 11 agosto 1898, P. M. c. Malatesta ed altri (*Giurispr. Ital.*, vol. L, parte II, col. 299; *Cassaz. Unica*, X, 214).

ricorso del P. M. che rompe negli scogli di fatto della sentenza di merito. Nè può, come dall'altro canto pretende lo Zuccari, andar ricercando e vagliando nel processo, il difetto o meno di quella sufficiente prova indiziaria dell'incitamento a quei fatti previsti dai suaccennati articoli applicati, e che le due sentenze di merito, illuminantesi a vicenda, riconobbero esistente » [1]).

Il nostro Codice tassativamente ha stabilito che non possa rispondersi del reato di associazione, se non quando questa si proponga la consumazione de' delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica o la incolumità pubblica o il buon costume e l'ordine della famiglia, o contro la persona o la proprietà.

Cosicchè una prima cosa certa si è che l'associazione a fine di commettere contravvenzioni, pure se contemplate queste dalla legge comune, non è prevista dal nostro legislatore.

Si è obbiettato che, specie per certi reati, benchè di poca entità giuridica, l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità non siano meno grandemente scossi e turbati, se commessi e minacciati da più persone, animate da un comune fine illecito; ma è prevalso il criterio contrario, a cui si ispiravano i commentatori del Codice francese, quando, disputandosi se l'art. 263 punisse le associazioni dirette a commettere crimini o quelle dirette a commettere delitti, avvisavano gli stessi la sola prima specie fosse colpita da quella sanzione. « È certo, essi dicevano, che due associazioni, le quali si formino l'una per commettere soltanto lievi delitti, l'altra per consumare i più gravi attentati, non presentano nè lo stesso pericolo all'ordine sociale, nè rivelano la stessa immoralità ne' delinquenti » [2]). Veramente non si dissimulano i lodati scrittori che il testo della legge faccia nascere il dubbio che essa abbia voluto comprendere questi due atti nella stessa disposizione; « ma, essi aggiungono, l'art. 267 Cod. francese porta che i capi dell'associazione saranno puniti coi lavori forzati a tempo quando questo crimine non sia stato seguìto, nè accompagnato da altri. Per guisa che la previsione della legge si ferma al caso che il crimine dell'associazione sia stato, o pur no, seguìto da altro crimine; essa non prevede il caso che l'associazione abbia commessi de' delitti: nel suo pensiero dunque non si tratta che di associazioni formate per commettere crimini. Si può, per verità, obbiettare che sia

[1]) Udienza 3 giugno 1901, P. M. c. Borsacchini ed altri (*Giurispr. Ital.*, vol. LIII, parte penale, col. 241 e nota di richiamo; *Cassaz. Unica*, vol. XII. col. 1110). V. inoltre sentenza 17 gennaio 1897 in causa Fodde (*Giurispr. Ital.*, vol. XLIX, parte II, col. 116, e nota di richiamo).

[2]) Op. cit., n. 1087, pag. 183.

ben difficile discernere se l'associazione de' malfattori, che non abbia ancora commesso alcun reato, avesse a scopo atti di tale o tale altra gravezza. Ma la legge dà all'accusa il carico di provare che l'associazione sia stata organizzata nello scopo di attaccare le persone o le proprietà; uopo è dunque che il P. M. assodi quale sia stata la natura degli atti di questa banda; epperò non è certo più difficile di questa prova l'altra riguardante la gravezza di questi atti. Questa prova potrà desumersi dalla stessa organizzazione della banda, dal numero e dalla morale degli associati, dagli strumenti di scalata e di frattura, onde si fossero muniti, finalmente dalla natura offensiva delle armi, che avessero in mano » [1]).

Non è il caso di esaminare qui se regga l'argomentare degli illustri autori della *Théorie du code,* o se invece non sia più nel vero il Carnot, che nel commento all'art. 265 avvisa non potersi distinguere tra crimini e delitti, in quanto, al dir di lui, « la legge parla generalmente di associazioni di malfattori contro le persone e le proprietà, e non designa la gravezza degli attentati ». « L'art. 265 egli aggiunge, messo in relazione con l'art. 266, delinea i caratteri fondamentali del reato di associazione; e quindi non è fatta alcuna distinzione. E perciò: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ».

Certo dall'essere considerato misfatto o crimine il reato di associazione di malfattori, non deriva assolutamente che i reati che costoro si proponessero, dovessero essere del pari de' crimini; ma non è men vero tuttavia che il legislatore francese, dicendo all'art. 267, di punire gli autori, i direttori ed i comandanti dell'associazione, quando questo reato, che esso ritiene crimine, non sia seguìto da *altro crimine,* autorizzi la distinzione, che s'impugna.

Il legislatore italiano ha voluto esplicitamente porre una demarcazione tra delitti e contravvenzioni, dichiarando colpevoli di associazioni a delinquere coloro soltanto che si proponessero determinati delitti e non quelli che si intendessero per consumare contravvenzioni.

E qui non sappiamo aderire, per quanto si attiene al nostro Codice, alle osservazioni che faceva l'Ugenti-Sforza, in via di critica agli Chauveau et Hélie, là, dove, assumendo lui che la legge abbia voluta la preventiva punizione d'individui, che si propongano di delinquere, non ad altro scopo che del ristabilimento dell'ordine turbato dall'annunzio della costituzione di una simile associazione, e senza che oc-

[1]) Op. cit., n. 1087, pag. 183-184.

corra la conoscenza del programma delle nefande gesta e dell'esatto svolgimento dello stesso in certi dati limiti, e con tali e tali altri mezzi, che l'incertezza, il sospetto e la paura s'impadroniscono ugualmente degli animi de' cittadini, dichiarava: « eppoi, dato, e non concesso, che i loschi patti di queste associazioni mirassero semplicemente a commettere contravvenzioni e non delitti, chi potrebbe garantire che gli associati si mantengano proprio negli stretti limiti del loro programma criminoso, nel momento dell'azione, quando per diverse contingenze possono commettere de' veri delitti? [1]).

Se non ignorava il nostro legislatore la disputa agitatasi in Francia su l'indole de' malefizi che certe associazioni dovevano proporsi, perchè i soci potessero rispondere appunto di associazione di malfattori, con l'aver detto di punire soltanto coloro che si fossero riuniti allo scopo di commettere delitti, chiaramente ha dimostrato che delle associazioni allo scopo di commettere contravvenzioni non ha voluto tener conto che in via normale, come manifestazione di determinata delinquenza ad opera di varî.

E la ragione ben può essere quella del minor danno e del minor allarme che egli ritiene debba derivare da un'associazione con propositi di sì minuscola delinquenza. Forse sarebbesi potuto prevedere anche una tale ipotesi, comminandosi al riguardo anche una pena più mite: ma, quando così ha creduto statuire il legislatore, non può, tanto più che si versa in materia penale, farsi della interpretazione estensiva.

D'altronde non è lecito, quando certo e determinato sia il fine che anima i soci, punirli per un fatto che essi non han compinto, sol perchè si teme che possano gli stessi uscire da' confini della propria costituzione. Se si è formata una società per contravvenire alle disposizioni sul giuoco in pubblico, o sugli spari nell'abitato, non potrà sostenersi, che, ignorandosi se in occasione od a causa di tale società, i varî soci possano commettere de' delitti contro la persona o contro la proprietà ecc., debbano costoro rispondere di associazione, anche a voler desumere la ragione d'incriminazione dal reato posteriormente compiuto.

L'associazione per delinquere, giova ripetere, è un reato *sui generis,* che in tanto è punibile, benchè atto preparatorio, in quanto è capace, appunto per la semplice costituzione della *societas,* di generare quell'allarme e quel danno, pel quale è indispensabile l'inter-

---

[1]) *Associaz. di malfattori o per delinquere* (*Digesto Italiano,* vol. IV, parte II. n. 55).

vento del magisterio punitivo. Ora se quest'associazione, ne' riguardi de' possibili delitti futuri, non può dirsi ancor nata, perchè i soci non si son mai proposti certi delitti, ed è mancato quindi quell'accordo in base del quale soltanto nasce la incriminazione, si punirebbe per un fatto non ancora compiuto, si punirebbe cioè per un sospetto o per il dubbio che, quando che sia, possa da quei soci di minuscola delinquenza compiersi una delinquenza più grave.

67. Epperò, se il legislatore ha inteso di punire la sola possibilità di un danno di una certa rilevanza, e non quella di un danno qualsiasi, non è consentito aggiungere alla parola del legislatore stesso. Certo, per ogni altro malefizio, che più individui si propongano di compiere, potrà avverarsi che quelli vadano al di là dei proprî fini, sicchè pur volendo da prima attentare alla sola libertà di un terzo, per contingenze nè previste, nè desiderate, siansi poi indotti a dare la morte: eppure nessuno ha mai pensato di poter esigere di punire più gravemente que' tali, sol perchè vi era in essi la possibilità di compiere il fatto più grave. Ora, suppongasi che, mentre que' cinque, giusta il precedente accordo, stiano commettendo una delle contravvenzioni, per le quali siansi associati, sorga una ragione, per la quale o tutti o uno, o più di essi rubino, o uccidano, potrà ad essi farsi carico anche dell'associazione? E, si noti, il legislatore punisce per il solo fatto dell'associazione, quando questa si proponga determinati reati: ove quell'associazione se ne proponga altri non contemplati, ed in mancanza de' quali, come meta comune, l'associazione stessa non esiste quale reato a sè, come vorrà punirsi pel malefizio dell'art. 248 coloro che in occasione di un'associazione per commettere contravvenzioni, commettano de' delitti? Non potendosi quindi parlare di associazione a delinquere, che quando si proponga determinati delitti, *a fortiori* bisognerà escluderla quando essa si proponga delle contravvenzioni.

68. Ed allora non sarà dato uscire dalla enumerazione che ne porge il legislatore [1]). Nell'art. 239 del Progetto si accennava ad associazioni dirette a commettere delitti, *benchè di specie non ancora determinata.* Ma la Commissione della Camera credette fosse da evitare un tale sistema « per il pericolo facilissimo di confondere qualche

---

[1]) È da fare eccezione, dice lo SCARLATA, per le associazioni aventi per obbietto il contrabbando, giusta la sanzione della Legge doganale 28 giugno 1866, n. 3020, riprodotta nel testo unico del 1889 e in quello del 1896, tuttora vigente, ed estesa poi al dazio consumo, e che prima non era contemplata che nella sola legge per i sali e tabacchi del 15 giugno 1865; Scritto cit., pag. 39.

volta una innocua associazione politica con una società criminosa: ed anche perchè, a costituire il reato speciale di che trattasi, occorre che sia ben chiaro e determinato il fine od i fini delittuosi, a' quali si mira ». Epperò voleva sostituita l'altra formola: « Chiunque prenda parte ad un'associazione di cinque o più persone, intesa e diretta a commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o il buon costume, o l'ordine delle famiglie, o le persone, o le proprietà, è punito ecc. » [1]).

Ma la Commissione del Senato osservava: « Neppure si crede necessaria la specificazione de' delitti, a cui l'associazione è diretta: poichè la ragione del punire è qui non già il pericolo di questo, piuttosto che di quel reato, è l'incussione di pubblico timore che proviene dal sapere che v'ha un'accolta di ribaldi decisi a delinquere come che sia. Ed il pericolo, a cui accenna la Commissione della Camera, che si punisca una innocua associazione politica, viene escluso dal fatto stesso che ivi non si tratta di commettere alcun delitto, e dalla impossibilità che, in uno Stato libero e civile come l'Italia, s'infligga mai una pena senza un previo giudizio con tutte le guarentigie della difesa » [2]).

Senonchè, essendo state nel testo definitivo enumerate le varie serie di delitti, per la consumazione de' quali l'intesa tra più di cinque persone dà luogo alla *speciale* figura del reato, onde è discorso, vuol dire siasi seguìto il sistema propugnato dalla Commissione della Camera, e sancito perciò il principio della non incriminazione delle associazioni non aventi un fine delittuoso [3]).

69. Tuttavia non ci pare destituita di fondamento la obbiezione della Commissione senatoria: non perchè abbia voluto il legislatore evitare la possibilità di una persecuzione politica, occorreva limitare a poche categorie di reati, per quanto più numerose che non negli altri Codici [4]), la obbiettività dell'associazione a delinquere. Ben possono darsi altri reati non certamente trascurabili, a commettere i quali, associandosi cinque o più persone, nasce un grande allarme nella coscienza del paese: così v'è tutto un titolo del Codice che si occupa dei delitti contro la libertà; ebbene vi può essere pericolo maggiore

---

[1]) *Relaz.* cit., CLV, pag. 206.

[2]) *Relaz. senatoria* cit., pag. 151.

[3]) *Relaz. al Re del Guardasigilli* cit., pag. 113.

[4]) Colpiscono questi nella maggior parte, le sole associazioni aventi per obbietto i delitti contro le persone o la proprietà; V. SCARLATA, scritto cit., pag. 34.

per la tranquillità pubblica che quello di parecchi ribaldi, che s'intendano fra loro per attentare alla libertà individuale?

Si dirà che cotesti delitti, investendo la persona, ben possano rientrare, quando a consumar gli stessi sorga un'associazione tra cinque o più, nella sanzione dell'art. 248; ma abbiamo i nostri gravi dubbi che cotesta interpretazione sia consentita.

A parte se in materia di penalità sia lecita siffatta estensione, tenuto conto de' precedenti parlamentari sopra riportati, crediamo non possa parlarsi di associazione a' sensi del ripetuto art. 248, anche quando più di cinque abbiano istituita una società allo scopo di attentare alla libertà individuale. E, si noti, noi non si fa il caso di quelle coercizioni e limitazioni che, importando una menomazione della esplicazione del proprio pensiero, in rapporto alle diverse specie di regimi o di costituzioni, o di religioni, su per giù possano dar luogo ad un'associazione politica vera e propria; invece s'intende parlare di quei fatti, che hanno come fine diretto la sola libertà individuale nelle più semplici ed ordinarie manifestazioni. Ed ognuno vede a quali disordini possa menare la certezza ne' cittadini che parecchi manigoldi siansi posti d'accordo per non lasciare libero il passo per una determinata via, o per obbligare a fare o tollerare od omettere qualche cosa, o per impedire il regolare funzionamento della pubblica amministrazione. Quando sia divenuto coscienza universale un tale stato di cose, come potrà sul serio dubitarsi che la pubblica tranquillità, nell'interesse della quale si è creduto introdurre la sanzione dell'art. 248, non sia scossa, e grandemente turbata? Evidentemente, col fine santissimo di scongiurare arbitrii, si sono lasciate impunite delle associazioni costituite allo scopo di consumare delitti, la cui rilevanza non meno di quelli espressamente contemplati, non può non preoccupare per la propria tranquillità i cittadini tutti.

La casistica ne' Codici è sempre pericolosa; ed il nostro legislatore, che ha sempre avuto cura di abbandonarla, quando non ha potuto evitarla, non è riuscito ad esimersi da quegl'inconvenienti che sempre l'accompagnano. Eppure, se non volevasi tener conto delle associazioni per la consumazione delle contravvenzioni, sarebbe bastato accennare a quelle aventi per fine i delitti in genere. Nè, pensiamo, sarebbesi potuto avere il pericolo di una persecuzione verso società di carattere eminentemente politico; poichè, se all'art. 134 è preveduta appunto l'ipotesi di associazioni dirette a commettere fatti di tale indole, è evidente che, quando que' fatti non rientrassero nè tra' primi, nè tra' secondi, non potrebbero ritenersi punibili. Mentre, avendosi delle associazioni che si proponessero de' delitti comuni e

dei delitti politici, poichè la pena è inevitabile, in quanto il reato è già esistente, la prevalenza della lesione giuridica darebbe la fisonomia al reato. Infatti ci si trova di fronte alla violazione di più disposizioni di legge, per la quale, giusta il dettato dell'art. 78 del Codice, il fatto vien caratterizzato dalla lesione maggiore, e la pena non può essere che quella portata dalla sanzione più grave dell'art. 134 [1]).

Data quindi la enumerazione de' delitti, pe' quali può aversi l'associazione, è facile rilevare che sono da escludere dalla stessa i delitti contro la sicurezza dello Stato (titolo I, libro II del Codice), quelli contro la libertà (titolo II), contro la pubblica amministrazione (titolo III), e gli stessi delitti contro l'ordine pubblico, contemplati nel titolo V, eccettuati quelli previsti dall'art. 251, che si riferisce alla pubblica apologia di fatti qualificati delitti dalla legge, allo incitamento pubblico alla disobbedienza della legge, ed al pubblico incitamento all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

La Giurisprudenza poi ha ritenuto che l'associazione a delinquere possa aver luogo anche per la consumazione di reati perseguibili ad istanza di parte, e quindi anche pei delitti di diffamazione e di ingiurie, da divulgarsi per mezzo di un giornale-libello [2]); come ancora quando il proposito criminoso contro la proprietà voglia raggiungersi con artifizii fraudolenti [3]).

70. Nell'art. 250 intanto si legge: « Per i delitti commessi dagli associati, o da alcuno di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione, la pena risultante dall'applicazione dell'art. 77 è aumentata da un sesto ad un terzo ». Il che importa che, mentre era applicata e la pena per l'associazione, e quella pel delitto, cumulata a norma della parte generale del Codice, la risultante riceve anche un aumento da un sesto ad un terzo.

---

[1]) V. sentenza 24 novembre 1892, in causa Bardi ed altri, cit.

[2]) Sentenza 16 maggio 1905 in causa Pezzi ed altri (*Giurisp. Ital.*, vol. LVII. parte II, col. 270; *Filangieri*, anno XXX, pag. 795); ed ordinanza del Tribunale di Milano, resa in Camera di Consiglio il 29 marzo 1903 nella stessa causa (*Giurispr. Ital.*, vol. LV, parte II, col. 138). Nè il difetto di querela, o la remissione pei reati d'ingiuria o di diffamazione potrebbe aver influenza sulla perseguibilità del reato di associazione per delinquere, se per questo non manchino le condizioni per le quali devesi procedere di ufficio. V. MAJNO, *Comm.* cit., 2.ª ediz., n. 517.

[3]) Udienza 22 novembre 1898 in causa Peirone ed altri (*Cassaz. Unica*, vol. X. col. 666, massim.).

Dalla dizione dell'art. 250 parrebbe, a prima giunta, non potesse farsi luogo ad un concorso di pene, se non quando i delitti, commessi dai soci o da ciascuno di essi, fossero indipendenti dall'associazione; che non avessero, cioè, da vedere col proposito, pel quale i rei si associavano, come nel caso in cui l'associazione si prefiggesse la consumazione de' delitti contro la proprietà o contro la persona, ed uno o più de' soci durante l'associazione avessero commesso de' delitti contro la libertà, che non sono contemplati nell'art. 248; ovvero, se in occasione della associazione, che si proponeva di attentare alla proprietà, siansi commessi dei delitti contro la pubblica amministrazione, che neppure sono previsti dall'art. 248.

Ma a questo modo, oltrechè falsare il pensiero del legislatore, si giungerebbe ad un assurdo e ad un'ingiustizia insieme. Di vero, per un reato, che non fosse nell'intendimento del sodalizio, ma che ebbe luogo durante la vita di quello, o in occasione di esso, si applicherebbe una pena a parte in concorso di quella fissata per la sola costituzione del sodalizio stesso, e con un aumento da un sesto ad un terzo; per gli altri, che fossero l'esplicamento dell'idea delittuosa, per la quale si ricorse all'associazione quel concorso ed aumento non sarebbe possibile. Ed allora come regolarsi? Si vorrebbe punire per la sola associazione? Ma questa spesso è punibile meno gravemente che i singoli reati commessi da' varii componenti, come la rapina a mano armata, l'omicidio, ecc. Si penserebbe, invece, a punire pe' soli fatti concreti? Ed allora l'associazione non valeva la pena d'incriminarla come reato a parte; mentre non avrebbe avuto ragione di essere il disposto dell'art. 250.

D'altronde, se l'istigatore, che scende anche lui alla esecuzione del proprio consiglio, non può, per noi, [1]) sottrarsi alla duplice responsabilità, l'una derivante dal solo fatto dell'istigazione, l'altra da quello dell'esecuzione, in quanto dà luogo a pluralità di lesioni giuridiche con molteplici intenzioni, anche se con azione unica [2]), non si vede ragione perchè lo stesso non debba avvenire ne' riguardi del socio. Nell'associazione tutti quelli che vi prendon parte sono soggetti attivi; epperò pel solo fatto di questa assunzione di posizione in essa, vanno puniti; e se dopo si spingono a commettere ciò per cui eransi intesi, non si comprende perchè essi, che avevano già

---

[1]) V. n. 14.

[2]) *Relazione Zanardelli al Re per l'approvazione del testo definitivo del Cod. pen.*, XLIV, pag. 57-58, Stamperia Reale, Roma, 1889; MECACCI, *Trattato di diritto penale*, vol. II, pag. 551, Unione tip. edit., Torino, 1902.

solamente un valore negativo individuale, in quanto, per il ritrarsi, il reato non diviene *reale*, da *potenziale* che era, ma ha un valore negativo collettivo, in quanto è scemata la forza di quell'associazione, tanto che tale, giuridicamente parlando, non può più chiamarsi, e in effetto può mettere gli altri associati o nella impossibilità di compiere quei reati, che era nel loro fine di commettere, o nella condizione di sciogliere la società » [1]).

« Anche nel reato di associazione per delinquere, conchiude l'esimio professore, la desistenza, giusta la teorie generale da lui propugnata sul pentimento nei reati [2]), dev'essere regolata sui fondamenti della ragione giuridica, la quale impone che nel reato non esaurito si riconosca un meno di danno, epperò un meno nella imputazione », giacchè « diminuisce la quantità del delitto, e però deve portare sempre ad un meno nella pena; e ciò tanto più se essa sia spontanea » [3]).

Anche lo Zerboglio [4]), nel complesso, aderisce allo studio del Barsanti; e, veramente, non si vede ragione perchè, di fronte alla formazione di bande armate allo scopo di delinquere contro la sicurezza dello Stato, come nel caso di formazione di corpo armato per la consumazione di un reato determinato la desistenza abbia efficacia, e non debba poi averne alcuna nel caso in esame.

Sezione II.

71. Camorra. — 72. Mafia ed altre società sicule delittuose. — 73. La Mano Nera. — 74. La Compagnia della Teppa. — 75. La Mala Vita.

71. La camorra, intanto, è da ritenersi un'associazione per delinquere?

A poter rispondere in proposito, occorre assodare che cosa essa si proponga, ed in qual modo esplichi la propria attività.

All'uopo, senza inoltrarsi in una indagine, che è qui oziosa, sulla

---

[1]) *Della desistenza nel reato di associazione di malfattori, ossia di associazione per delinquere* (*Riv. pen.*, vol. XXV, pag. 35).

[2]) *Del pentimento nei reati, e suoi effetti giuridici,* Discorso letto per la inaugurazione degli studi nella R. Università di Macerata il 14 novembre 1885, Tipografia Bianchini, Macerata, 1886.

[3]) *Della desistenza nel reato di associazione,* cit., pag. 38. Il Lucchini nel n. 282 del *Bollettino bibliografico* della *Riv. pen.*, seconda serie, vol. unico, pag. 147, pure accettando le conclusioni del Barsanti, sollevava qualche dubbio « sulla convenienza di considerare ad una sola stregua la vera e propria desistenza nel conato, ed il pentimento, variamente anch'esso configurabile, nei reati già perfetti e consumati »: onde rispondeva il Barsanti con lo scritto *A proposito del pentimento dei reati* (*Riv. pen.*, vol. XXIV, pag. 173), a cui replicava il Lucchini con altro scritto al fol. 177 dello stesso volume.

([4] Op. cit., pag. 94, n. 28.

vera origine [1]), e sul preciso tempo [2]) di apparizione di quel malanno sociale nelle provincie del mezzogiorno d'Italia, non pare possa dubitarsi tendesse la camorra, sin dal primo suo nascere, a parecchi de' reati contemplati dall'art. 248 del vigente Codice penale.

Di vero, sotto il pretesto di accordare protezione a coloro che volessero abbandonarsi al mestiere del ladro, del contrabbandiere, del baro, ecc..., e di fornire agli stessi il modo di porre più agevolmente in salvo il frutto del proprio delitto, la società de' camorristi esigeva un tanto sugl'illeciti guadagni [3]).

Da una parte, quindi, vera complicità nella e per la consumazione de' delitti [4]), e dall'altra cooperazione continua ed efficace per frustrare i fini della giustizia con ogni sorta di intimidazioni verso parti lese, verso testimoni [5]), e perfino verso qualche magistrato [6]).

---

[1]) Si ritiene che gli Spagnuoli abbiano dall'arabo *Kumàr,* specie di giuoco di azzardo, produttivo di lucri fraudolenti, e perciò vietato dal Corano, tratto il vocabolo « Camorra », che per essi denota lite, disputa, come « camorrista importa facinoroso, prepotente, e lo abbiano poi trasmesso ai napoletani, che con lo stesso vollero appunto designare una specie di giuoco ai dadi, e quindi l'estorsione compiuta dai « guappi ». V. MONNIER, *Notizie storiche sulla Camorra,* Firenze, 1862; VIVANTI, voce *Camorra,* nel *Digesto Italiano,* vol. VI, parte I, pag. 483, n. 1; ALONGI, *La Camorra,* studio di sociologia criminale, pag. 27, Fratelli Bocca, Torino, 1890; D'ADDOSIO, *Il duello dei camorristi,* pag. 29, edit. Pierro, Napoli, 1893; DE TILLA, *Note critiche di dottrina e giurisprudenza,* pag. 52 S. Felicò, tipog. edit., Napoli, 1906.

Per altre derivazioni, v. VIVANTI, scritto cit., n. 2; FORNI, *Dei criteri d'investigazione,* pag. 63, Napoli, 1884.

Il RECAGNI, dice che la « Camorra nel significato generale del vocabolo significa un abuso di forza, una violenza, che l'uomo potente, o che finge di esserlo per raggiungere il suo scopo, esercita sui deboli obbligandoli per mezzo dell'intimidazione a fare qualche cosa a vantaggio di lui », voce *Camorra* nella *Enciclopedia Giuridica Italiana,* vol. III, parte I, pag. 447, n. 1. Il MONNIER la definisce « un'associazione di uomini corrotti e violenti, che pongono a contributo i viziosi ed i vigliacchi », op. cit., pag. 3; il FORNI, « la espressione di una prepotenza, che, ispirando sicurezza e paura, costringe il cittadino a fare o a non fare alcun che col sacrifizio dei suoi interessi, o dei suoi diritti e doveri », scritto cit., pag. 62; il BOLIS, « un'aggregazione di uomini violenti e facinorosi, che s'impongono ai deboli per trarne indebito lucro; in una parola, la prepotenza organizzata, che mette a contribuzione il pacifico cittadino », *La polizia e le classi pericolose della società,* cap. XVII, Bologna, 1879.

[2]) Taluno fa risalire la camorra sino al XIII secolo: qualche altro la crede un portato più recente della delinquenza: V. in proposito ALONGI, scritto cit., pag. 22; RECAGNI, scritto cit., n. 2, pag. 448; VIVANTI, scritto cit., n. 3 e 4.

[3]) V. D'ADDOSIO, scritto cit., pag. 46; RECAGNI, scritto cit., pag. 451, n. 3.

[4]) V. ALONGI, scritto cit., pag. 48; RECAGNI, n. 5, pag. 455.

[5]) V. MONNIER, op. cit.; DIONESE, *Il domicilio coatto,* pag. 145, Lipari 1888; ALONGI, scritto cit., pag. 29.

[6]) MONNIER, op. cit.; FORNI, scritto cit., pag. 61.

Evidentemente, per uno scopo siffatto si richiedeva una organizzazione ben vasta, con rigorose norme di ammissione e di promozione ne' vari gradi gerarchici [1]), non essendo concepibile che al primo arrivato, della cui discrezione, prudenza e fedeltà non si aveva alcuna prova, si volesse porgere quella protezione ed ausilio, che, traducendosi sempre in una violenza a danno di coloro, contro cui si reclamava, esponevano i soci al pericolo di vedersi acciuffare dalla giustizia, nè sapendosi pensare che potesse aversi piena osservanza nella destinazione e distribuzione del compendio del delitto, senza una disciplina inderogabile.

Onde il noviziato ben lungo, pe' neofiti, a base di prove dure e rassicuranti [2]); l'obbedienza cieca ed assoluta da parte dei subordinati [3]); le punizioni, e terribili, pei trasgressori, sino a quelle dello sfregio permanente sul viso, ed anche della morte, decretata in veri tribunali [4]).

E la mala pianta, che pare abbia avuto il maggiore sviluppo e rigoglio nelle carceri, appunto per l'indole proclive de' detenuti alle sopraffazioni, e per l'ambiente più favorevole all'attuazione di certe soperchierie [5]), trova facile terreno in una società, in cui la perfidia de' governi, la miseria della maggioranza della popolazione, l'ignoranza coatta delle masse, l'indolenza e l'accidia naturale delle persone, favorita dalla mitezza del clima, dalla dolcezza de' luoghi, dalla facilità di provvedere con poco a' propri bisogni, facevano sì che il debole, pur di evitare noie, di scongiurar pericoli, di risparmiar fatiche, di assicurarsi comunque la tranquillità, cedesse alle prepotenze altrui, rinunziando ad una quota de' propri utili o proventi [6]); mentre quell'ozio ignobile, che è tanta parte della vita me-

---

[1]) VIVANTI, scritto cit., n. 7, pag. 484.

[2]) V. ALONGI, scritto cit., pag. 39 e segg.; UGENTI-SFORZA, *Associazione di malfattori* cit., n. 87, pag. 70; RECAGNI, scritto cit., pag. 450, n. 3.

[3]) V. ALONGI, scritto cit., pag. 50; UGENTI-SFORZA, *Associaz.* cit., n. 89, pag. 70.

[4]) V. ALONGI, scritto cit., pag. 45 e segg.; VIVANTI, scritto cit., n. 11, pag. 486; D'ADDOSIO, scritto cit., pag. 32 e segg.

[5]) V. MONNIER, op. cit., pag. 59, 84; ALONGI, scritto cit., pag. 25, e cap. IV, pag. 71 e seg., e pag. 83; VIVANTI, scritto cit., n. 4, pag. 484; D'ADDOSIO, scritto cit., pag. 46; RECAGNI, scritto cit., n. 3, p. 451; CARFORA, voce *Mafia*, nel *Dig. Ital.*, vol. XV, parte I, pag. 57, n. 4; pag. 62, n. 14.

[6]) V. MONNIER, op. cit., pag. 88; FORNI, scritto cit., pag. 65; TURIELLO, *Governo e Governati in Italia*, vol. I, pag. 206-207; ALONGI, scritto cit., pag. 4, 16, 37, 38, 97.

ridionale, favorendo il progressivo decadimento del carattere [1]) dovea trarre gli scioperati a riunirsi, ad intendersi, ad associarsi, per meglio conseguire senza fatica i mezzi per godersi la diletta inerzia [2]).

E si vede allora che una bettola, un caffè, una bisca, un lupanare, perchè possano con successo ed impunemente tenersi in vita, debbono corrispondere lo scotto ai camorristi, i quali usano vigilanza sul giuoco e sulla condotta degli avventori, impedendo ogni manifestazione, che possa tornare a danno dell'esercizio [3]); i barcaiuoli, i vetturini ed ogni piccolo industriante son tenuti ad una certa quota sui loro affari [4]); e la stessa dogana sotto il Regno di Francesco II deve spesso, tale è la facilitazione che il contrabbando trova nella camorra [5]), scendere a patti con questa, perchè cessino le continue frodi a danno dell'erario [6]).

Naturalmente, il carattere vivace e noncurante del meridionale, la fantasia sveglia e ferace del popolano partenopeo, l'amore innato in lui pel bello, l'ammirazione grandissima per tutto quanto, pure in apparenza, sappia di forte, di ardimentoso, di generoso [7]); la lusinga de' facili guadagni senza stenti, il miraggio del rispetto incondizionato da parte dei numerosi subordinati, dovevano accrescere proseliti [8]); mentre per quella specie di fascino, che esercita sulle masse quel non si sa che di vago e di incerto nascente dalla forza del mistero; per quella simpatia che certi atti, compiuti talvolta a danno di odiati potenti, o in disprezzo di aborriti regimi, procurano nella generalità, la camorra acquistava sempre più forza [9]), e perdeva agli occhi de' più quel carattere di volgarità e di repulsione nelle proprie prepotenze, sino ad essere talvolta considerata ed invocata come salutare baluardo contro i soprusi di qualche alto fellone, e e come il mezzo più spedito e più sicuro di ottenere, più che nelle

---

[1]) V. SERGI, *Le degenerazioni umane*, cap. X ed XI.

[2]) V. PUGLIA, *Le classi pericolose della società* negli *Studi critici di diritto criminale*, pag. 242, Napoli, 1882; CARFORA, voce cit., pag. 60, n. 10; RECAGNI, scritto cit., n. 3, pag. 451.

[3]) V. MONNIER, scritto cit.; ALONGI, scritto cit., pag. 101; RECAGNI, scritto cit., pag. 451, n. 3,

[4]) V. ALONGI, pag. 104.

[5]) V. ALONGI, pag. 106 e 107.

[6]) V. RECAGNI, pag. 451, n. 3.

[7]) V. ALONGI, pag. 50.

[8]) V. ALONGI, pag. 50.

[9]) V. VIVANTI, scritto cit., n. 4, pag. 484; RECAGNI, pag, 450, n. 3.

vie legali, quel che pure è giusto e doveroso conseguire [1]; e penetra fin nell'esercito, quando si fanno in esso rifluire gli elementi liberati dal carcere [2]; e tocca addirittura l'apice di sua potenza sotto il breve regno di Francesco II, allorchè, cospirando co' liberali per l'espulsione della dinastia borbonica, assume una certa impronta politica [3].

E s'intende allora come non sia così facile distruggere una piaga di tal fatta, quando manchi nel popolo la sicurezza che col denunziare un reato, o col testimoniare su di esso, non si corra pericolo da parte di occulte e misteriose potenze [4]; ed essa, pur troppo, nonostante il colpo ben grave infertole nel 1861, dallo Spaventa prima [5], e da' vari uomini che si successero al governo poi, vive tuttora, benchè trasformata e adattata ai nuovi tempi [6].

Se, intanto, pur data la difficoltà, per l'indole stessa della cosa, di accertare il modo di funzionamento della camorra [7], vien concordemente ammesso, che, quali che fossero le formalità di iniziazione, il neofito era interamente votato alla società [8], la quale quindi, per la protezione che gli assicurava, gl'infondeva coraggio per la consumazione di quei delitti, che, in fondo, tornavano sempre di vantaggio per la società stessa; se tali delitti consistevano per lo più in violenze verso le persone, per indurre le stesse a sborsare danaro o a fare o a tollerare qualche cosa; o in esecuzioni di vendette per mandato di chi non volesse o non si sentisse di agire personalmente; o in minacce, per intimidire chi alla società o a qualche privato

---

[1] V. ALONGI, pag. 15.

[2] V. RECAGNI, n. 3, pag. 451.

[3] V. RECAGNI, n. 3, pag. 451, 452; ALONGI, pag. 35, 122.

[4] V. SCARLATA, *L'associazione per delinquere e la mafia* (*Riv. pen.*, vol. [illegible] pag. 93).

[5] V. ALONGI, pag. 109, 119, 120; VIVANTI, n. 14, pag. 486; RECAGNI, n. [illegible] pag. 452.

[6] V. DEL BALZO, *Napoli e i Napolitani*, pag. 88, Milano, 1884; TURIELLO, *Governo e gov. cit.*, pag. 185; ALONGI, pag. 97, 111, 133; UGENTI-SFORZA, n. 86, pag. 70, [illegible] distingue poi tra alta e bassa camorra; v. VILLARI, *Lettere meridionali*, pag. [illegible] Firenze 1870; CARPI, *L'Italia vivente*, pag. 270, Milano; COSTAGLIOLA, *La camorra a Castelcapuano* (*Scintilla... giudiziaria*, diretta dal Marvasi, n. 20, anno [illegible] novembre 1906, Napoli. L'ALONGI non crede alla esistenza reale dell'alta camorra, pur riconoscendo che degli spostati delle classi elevate possano essere contagiati da quel male (pag. 33, 34); il VIVANTI, sulla scorta dello scritto anonimo, *Natura ed origine della misteriosa setta della camorra*, pe' tipi F. Serafini, Napoli, distingue la camorra in alta, bassa ed infima (n. 10, 12, pag. 485 e 486).

[7] VIVANTI, n. 6, pag. 485.

[8] UGENTI-SFORZA, *Associaz.* cit., n. 89, pag. 70.

alla stessa ricorrente, paresse di abusare comunque del proprio diritto; o in furti, anticipatamente organizzati, o in estorsioni sulle vincite nel giuoco di azzardo, su' prodotti dell'usura, e su' varii affari illeciti; in ricettazione di oggetti provenienti da delitti, in favoreggiamenti, in subornazioni, in false testimonianze [1]), non può negarsi il carattere di associazione per delinquere alla camorra.

Il fine di essa, si traduca nella lesione personale o nell'omicidio, nella rapina o nella violenza privata, nella subornazione o nel favoreggiamento, e tutto ciò per interesse diretto, o pel pretesto o sotto la parvenza di voler impedire reati, o prestare protezione, è sempre il delitto [2]); l'intesa tra' soci è appunto per un tal fine; ed il vincolo che li lega, pure a voler ritenere esagerate le formalità che si dice venissero adottate nella iniziazione, è tale che non può essere così facilmente infranto, se un socio, venendo meno, o per inettitudine o per defezione, agl'impegni assunti nell'interesse del sodalizio, va inesorabilmente incontro a gravi pene da parte del sodalizio stesso, nè riesce a sottrarsi alla morte violenta, cui sia stato dannato [3]).

Nè, come giustamente fu osservato [4]), potrebbesi dubitare dell'indole di tale società, pur di fronte ai servigi, che essa ha reso talora al governo nell'interesse universale [5]): anche compiendo opera utile per la generalità dei cittadini col contribuire, specie nelle prigioni, al mantenimento dell'ordine, impedendo ferimenti ed assassinii, scoprendo ladri, ostacolando il contrabbando, commetteva nello stesso tempo innumerevoli reati contro la proprietà o le persone, taglieggiando in ogni guisa e sempre su' più deboli.

Naturalmente, per l'indole stessa della cosa, la prova dell'associazione non sarà troppo agevole [6]), non essendo raro il caso che perfino in arresti per flagranti reati, si diano attorno i soci per allontanare i danneggiati, o indurli a negare di aver riconosciuto i colpevoli, o per intimidire i testimoni [7]); ma raggiunta, tale prova, non v'è a dubitare sulla sanzione da applicare.

Prima del 1860 la camorra non vien punita per sè stessa come tale; ma ne' singoli soci pe' varii reati, onde quelli si rendano col-

---

[1]) V. Dionese, *Il domicilio coatto* cit., pag. 145.

[2]) Recagni, scritto cit., pag. 454-455, n. 5.

[3]) V. Vivanti, n. 11, pag. 486; Ugenti-Sforza, n. 89, pag. 70-71; Recagni, n. 3, pag. 450.

[4]) Recagni, pag. 455.

[5]) *Quali siano cotesti servizii,* v. Alongi, pag. 35, 117,

[6]) V. Alongi, pag. 118; Recagni, n. 5, pag. 455.

[7]) V. Recagni, pag. 453.

pevoli [1]), benchè gli stessi Borboni, che pure l'han sempre favorita, siano stati qualche volta obbligati a reprimerne le violenze [2]).

La vera persecuzione non comincia che dopo l'annessione del regno di Napoli: infatti la legge de' 15 agosto 1863, intesa alla repressione del brigantaggio, comminava il domicilio coatto non superiore ad un anno per gli oziosi, vagabondi e *camorristi;* quella de' 7 febbraio 1864, di carattere temporaneo, ne raddoppiò sino a due anni la durata; l'altra degli 11 maggio 1866 accordava al governo la facoltà di applicare il domicilio coatto non superiore ad un anno alle persone sospette ed a' camorristi; e l'ultima del 3 luglio 1875, anche sul domicilio coatto, benchè non esplicitamente nomini questa categoria di persone, pure, messa in rapporto col progetto presentato l'anno innanzi dal governo, che intendeva con provvedimenti eccezionali estirpare la camorra, mentre il Mordini avvisava occorresse una continuità di rimedi, più che violente repressioni, autorizza a ritenere siansi volute prendere di mira anche tali persone [3]).

In ogni modo la dottrina è concorde nel ravvisare nella camorra la figura tipica dell'associazione per delinquere [4]); e la giurisprudenza, quando ha avuto occasione di pronunziarsi al riguardo, non ha sentenziato diversamente [5]).

72. Se dunque per la forma, per lo spirito di organizzazione, pel fine che si propone, e, necessariamente, pel numero onde consta, non può dubitarsi costituisca la camorra un'associazione vera e propria per delinquere, non così si avvisa dai più in quanto alla mafia.

Questa, più che un'organizzazione, pare venga ritenuta, in fondo, un modo di pensare e di agire di un determinato numero di persone; un sentimento ed una manifestazione insieme dello stesso [6]).

Il Bonfadini diceva non essere la mafia una precisa società segreta, ma lo sviluppo e il perfezionamento della prepotenza, diretta ad ogni scopo di male; la solidarietà istintiva, brutale, interessata,

---

[1]) V. ALONGI, pag. 118; RECAGNI, n. 5, pag. 454.

[2]) V. RECAGNI, n. 4, pag. 452.

[3]) V. RECAGNI, n. 4 cit.

[4]) GAROFALO, *La superstizione socialista* cit., pag. 179; SCARLATA, *Le associazioni per delinquere*, Studio sociale-giuridico cit., VI, pag. 47; DE TILLA, *Note critiche* cit., pag. 52.

[5]) Tribunale di Napoli, 5 maggio 1896, in causa Corporente ed altri (*Riv. pen.*, vol. XLIV, pag. 560 nota 2; *Diritto e Giurisprudenza*, anno XII, n. 7, e la nota adesiva del DE TILLA, innanzi cit.

[6]) V. PUGLIA, *Le classi pericolose* cit., pag. 242.

che unisce, a danno dello Stato, delle leggi e degli organismi regolari, tutti quegl'individui e quegli strati sociali, che amano trarre l'esistenza e gli agi non dal lavoro, ma dalla violenza, dall'inganno e dall'intimidazione [1]).

Il Franchetti la definì la riunione di persone di ogni grado, di ogni professione, d'ogni specie, che senz'aver nessun legame apparente, continuo e regolare, si trovano sempre riunite per promovere il reciproco interesse, astrazion fatta da qualunque considerazione di legge, di giustizia e di ordine pubblico; un sentimento medio-evale di colui, che crede di poter provvedere alla tutela ed alla incolumità della sua persona e dei suoi averi mercè il suo valore e la sua influenza personale, indipendentemente dall'azione dell'Autorità e della legge [2]).

Secondo lo Scarlata essa non consiste che in una esagerata ipertrofia del proprio io, in virtù della quale l'individuo non conosce altra ragione in fuori della propria forza [3]).

Pel Nicotri-Guajano è la espressione della ribellione generosa contro la prepotenza, della rivendicazione de' propri diritti [4]), della volontà insomma di farsi giustizia da sè, non esistendo leggi rispettabili [5]).

Può dirsi dunque l'affermazione del principío di giustizia ad ogni costo.

Naturalmente cotesto principio è tutto subiettivo e relativo; onde sarà giusto per l'uno quel che per parecchi riesce una manomissione, una violenza, una soperchieria.

In sostanza, ogni mafioso muove dal concetto che egli non debba essere vittima di alcuna ingiustizia; e poichè è pure deplorevolmente convinto che la migliore giustizia non possa trovarla che nel proprio braccio, ei disdegna di ricorrere a' tribunali, ed agisce per proprio conto.

È intuitivo che se, a raggiungere il proprio intento, ei trova maggiore agevolazione nel numero di persone, che la pensino e siano pronte ad operare nella stessa guisa che lui, non perciò si sia noi

---

1) *Relazione della Giunta per la inchiesta sulle condizioni della Sicilia*, pag. 114.

2) *Le condizioni economiche ed amministrative della Sicilia*, pag. 63, Barbèra, Firenze, 1875.

3) *Le associazioni per delinquere* cit., IV, pag. 46.

4) *Mafia e brigantaggio in Sicilia* (*Scuola positiva*, anno 1900, pag. 65).

5) *Id.*, pag. 77, 93.

di fronte ad un'associazione per delinquere, ai sensi dell'art. 248 del Codice penale [1]).

Si può essere soli o anche in parecchi a sentire il bisogno di riparare un torto patito, o di far cessare uno stato di cose che si ritiene iniquo e vessatorio; e quel sentimento può destare simpatie e generare addirittura solidarietà tra coloro che lo alberghino; ma non per esso, e in base di esso soltanto, vi è l'accordo, il *pactum* per un dato maleficio [2]).

Ed appunto per questa, diremo quasi, idealità di sentire della maggior parte degli attori di certi tristi drammi della sicula terra, trovano quelli tanto favore nelle masse.

Dopo tutto, que' cavalieri del delitto, mentre, in generale, escono dalla stessa classe, a danno della quale esercitano la loro malefica azione, donde l'indulgenza da parte della stessa verso di loro, destano addirittura entusiasmo per la generosità con cui compiono tal volta atti di protezione contro vessazioni che sanno di vero feudalismo, e vendette che atterriscono, ma fanatizzano ad un tempo [3]).

E sia per quell'innato trasporto per tutto ciò che esca dall'ordinario, sia per quel vago senso di paura che pervade gli animi dei più, all'idea di poter incorrere nell'ira o nell'odio di un *mafioso* col compiere cosa che urti co' fini e co' sentimenti dello stesso [4]), è generale quella *omertà*, per la quale ognuno che si stimi uomo di onore e di cuore, si creda in dovere di non denunziare un reato, di cui sia stato vittima, e di ottenerne direttamente la riparazione, sia pure per mezzo di opportuna vendetta [5]).

Ed appunto per cotesto male inteso sentimento, che sa di orgoglio e di vigliaccheria insieme, e che, a dir del Cutrera [6]), è un po' in fondo all'animo di tutti in Sicilia, abbastanza difficile torna in quel paese vivace snidare il male, e colpirlo alla radice.

L'*omertà*, secondo il Pitré, consiste nel rendersi indipendente dalle leggi sociali, nel risolvere tutte le controversie o con la forza

---

[1]) V. PUGLIA, *Le classi pericolose* cit., pag. 242; SCARLATA, *L'associazione per delinquere e la mafia* (*Riv. pen.*, LI, pag. 91); e *Le associazioni per delinquere* cit., pag. 46-47; CARFORA, *Mafia* cit., n. 3, pag. 57.

[2]) V. CUTRERA, *Le associazioni a delinquere della Mafia* (*Scuola positiva*, pagina, 344, anno 1900).

[3]) V. SCARLATA, *L'associazione per delinquere e la Mafia* (*Riv. pen.*, vol. LI pag. 91).

[4]) V. CARFORA, *Mafia* cit., n. 9, pag. 59.

[5]) V. SCARLATA, *L'associaz.* ecc. (*Riv. pen.*, vol. cit., pag. 88).

[6]) *Le associaz. a delinquere della Mafia* cit. (*Scuola positiva*, anno cit., pag. 335

o tutt'al più con l'arbitrato de' più potenti rappresentanti l'*omertà* della contrada [1]).

Se è così, di leggieri s'intende che possa un tal sentimento attecchire in persone di qualunque classe sociale [2]), sol che siano esse intolleranti delle leggi del paese, o non apprezzino altra giustizia che quella che emani da loro.

Epperò, mentre, per porre in opera atti, che, in sostanza, sono delitti contro la persona, o contro la libertà, o contro la proprietà, o contro l'amministrazione della giustizia, non han bisogno i mafiosi di organizzarsi in una certa forma, d'intendersi con date norme ed in un determinato numero, trovandosi essi sempre ad agire come spinti dallo stesso pensiero, nella sicurezza appunto che ha ciascuno di essi di incontrar dovunque larga solidarietà, si ripone la maggior forza della mafia [3]); e quindi ben fu detto che tutte le associazioni per delinquere in Sicilia si compongono ordinariamente di mafiosi [4]).

In fatti la Fratellanza [5]), la setta degli Stoppaglieri [6]), l'associazione detta de' Fratuzzi [7]), l'Oblonica di Girgenti [8]), la Scattialora di Girgenti, ed altre [9]), non erano che volgari associazioni per delinquere.

La mafia poi, che taluno vuol derivata dall'uso di malviventi trapanesi di nascondersi nelle cave di tufo dette *mafie* [10]), ed altri dal senso di forza, di bellezza virile, di valore che si contiene nella parola mafia, sempre esistita nel dialetto siculo, per esprimere appunto il valore e la bravura degli associati [11]), pare non si organizzi in

---

[1]) *Usi e costumi della Sicilia.* Palermo 1889. V. proposito CARFORA, *Mafia* cit., pag. 57, n. 6; SCARLATA, *L'Associaz.* ecc., *Riv. pen.*, vol. cit., pag. 88; CUTRERA, *Le associaz.* cit., pag. 347.

[2]) V. SCARLATA, *L'associaz.* ecc., *Riv. pen.*, vol. cit., pag. 87; CARFORA, *Mafia* cit., n. 4, pag. 57.

[3]) V. SCARLATA, *Le associazioni per delinquere* cit., pag. 45.

[4]) SCARLATA, *Le associaz.* cit., pag. 47.

[5]) V. LESTINGI, *L'associazione della Fratellanza* (*Archivio di psichiatria*, vol. V, pag. 452); UGENTI-SFORZA, *Associazione di malfattori* cit., n. 98, pag. 72; CARFORA, *Mafia* cit., n. 8, pag. 58; NICOTRI-GUAJANO, *Mafia e brigantaggio* cit., pag. 77.

[6]) V. CUTRERA, *Le associaz. a delinquere* cit., pag. 336.

[7]) V. CARFORA, *Mafia*, n. 8, pag. 59; NICOTRI-GUAJANO, scritto cit., pag. 78.

[8]) V. CUTRERA, *Le associazioni* ecc., pag. 338.

[9]) V. nel CUTRERA, *Le associaz.* ecc., pag. 338.

[10]) V. PITRÉ, op. cit.; NICOTRI-GUAJANO, scritto cit., pag. 67; SCARLATA, *Le associaz. per delinquere e la mafia*, pag. 86.

[11]) V. PITRÉ, op. cit.; CARFORA, scritto cit., n. 2, pag. 56.

sodalizii con fini e regole determinate che verso il secolo XVIII; ed essa, del pari che la Camorra, si crede derivazione della Guarduna.

« Infatti, osserva il Carfora, a prescindere dall'analogia che si riscontra tra le norme che regolano la « Guarduna » e quelle che regolano la mafia, delle quali avremo a parlare in seguito, come il mal governo spagnuolo e le intemperanze feudali avevano, nel paese di origine, determinato il sorgere di quelle associazioni, così lo determinarono ne' paesi stranieri che dovettero subirlo, e tra questi la Sicilia, la quale, trovandosi nelle medesime condizioni della Spagna, ne adottò anche le segrete associazioni, che originariamente a quelle condizioni intendevano a portare argine.

« Giova però rilevare che l'importazione non dovette avvenire direttamente dalla Spagna, ma sibbene la mafia dovette essere una modificazione della camorra napoletana, in quanto che, mentre questa è la riproduzione fedele della « Guarduna » spagnuola, ed ha organismo più compatto ed unito, quella, come più estesamente vedremo in seguito, se ne discosta alquanto, e, più che un'unica associazione, costituisce come una denominazione generica comprensiva di parecchi gruppi aventi individualità propria, quantunque collegati insieme dalla comunione dello scopo e dall'analogia dei mezzi » [1]).

73. La « Mano Nera » in Ispagna, ispirandosi al socialismo intransigente, proponevasi la rivendicazione della terra come proprietà di tutti; all'uopo non lasciava mezzo intentato per danneggiare o nei beni o nella vita il borghese; e puniva di morte, inesorabilmente, il socio che, espulso per inettitudine, per non aver cioè agito in modo permanente, si fosse abbandonato a qualche rivelazione [2]).

Evidentemente, il fine era la espoliazione; il mezzo la violenza; e l'accordo fra i molti veniva cementato dalla minaccia nella propria vita: donde la potenza enorme di tale sodalizio, che nelle sole provincie limitrofe dell'Estremadura contava 130 federazioni con 42 mila affiliati [3]).

74. La « Compagnia della Teppa », che era nata in Milano tra giovani lussuriosi, allo scopo di ridurre il maggior numero di donne alle proprie voglie, finì per delinquere contro le persone e la proprietà [4]).

---

[1]) *Mafia* cit., pag. 56; Tribunale di Sciacca, 30 maggio 1893, in causa Vernaccini ed altri (*Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 333).

[2]) UGENTI-SFORZA, *Associaz. di malfattori*, n. 95, pag. 72.

[3]) UGENTI-SFORZA, *ibidem*.

[4]) UGENTI-SFORZA, scritto cit., n. 97, pag. 72.

75. La « Mala Vita », scoperta nel 1889 in Barletta, si suddivideva in due Sezioni, la « Società maggiore » e la « Società minore », ciascuna con un capo detto « zio » ed un computista « contajuolo »; quella composta di camorristi, questa di picciuotti e giovanotti, i quali ultimi venivano successivamente promossi per merito al grado di picciuotto e camorrista.

Scopo della Società, il furto: vincolo di solidarietà un giuramento; serietà di proposito, la piena obbedienza a' superiori [1]).

Sezione III.

Associazioni sediziose

76. Associazioni sediziose; estremi. — 77. Note differenziali. — 78. Associazioni anarchiche. — 79. Associazioni socialiste.

76. Occorrendo, intanto, per aversi l'associazione punibile a' sensi dell'art. 248, che la stessa non si proponga nè alcuno de' fatti, di cui all'art. 134, che intendono a colpire la patria, o i poteri dello Stato, o gli Stati esteri, e loro capi e rappresentanti, nè sia una semplice organizzazione innocua, come si farà a distinguere le tante organizzazioni, che, pur non avendo di mira que' fatti, non sono perfettamente rassicuranti per la loro forza di propaganda e di incitamento; in altri termini, come si farà a stabilire quando un'associazione possa e debba dirsi sediziosa, e quindi punibile a norma dell'art. 251 del Codice penale?

Come si vede, il legislatore ha riconosciuto parecchie specie di associazioni, quelle a scopo puramente politico (art. 134), e quelle a scopo di delinquere; e queste ultime ha poi distinte, secondo che si propongano i reati, di cui all'art. 248, ovvero quelli, di cui all'articolo 247.

Ed allora una prima quistione sulla portata dell'art. 251: si richiede per l'incriminazione di coteste associazioni a scopo sedizioso il concorso degli stessi estremi che per la incriminazione delle associazioni della prima specie?

Il prender parte ad un'associazione non può altrimenti intendersi che l'associarsi, di cui è parola nell'art. 248; chè non si comprende si possa esser parte di un tutto, senza che avvenga l'avvicinamento e la coesione ed organizzazione delle parti stesse.

---

[1]) *Riv. pen.*, vol. XXXIII, pag. 410, 612, 613.

Cosicchè se vuolsi punire il fatto di chi entri a far parte di una associazione diretta ad un determinato fine, è evidente che la punizione abbia luogo in vista del partecipare di quel tale ad una data società, o, che è lo stesso, dell'associarsi di lui ad altri, sia pure già associati.

Ed allora, se a poter rispondere a' sensi dell'art. 251 occorre che ad un'associazione già costituita altri aderisca e prenda parte, quest'associazione, ripetiamo, deve avere come condizione di esistenza quelle stesse condizioni e contingenze che rendono sussistente l'associazione dell'art. 248?

Pensiamo di sì, tranne per quanto riguardi il numero degli associati.

È vero che l'art. 251 cade sotto il capo II del titolo V de' delitti contro l'ordine pubblico, che si intesta appunto dall' « associazione a delinquere »; ma è del pari certo che in cotesto capo non si contempla la sola associazione a delinquere vera e propria, ma anche una speciale figura di concorso a titolo di favoreggiamento, pel quale non potrà pretendersi che colui che agevoli l'associazione, e quindi alla stessa prenda parte con un'azione ausiliatrice, debba cotest'azione esplicare con altri, sì da raggiungere il numero di cinque. Non si nasconde che, a potersi rispondere dell'art. 249 sia indispensabile sussista già un'associazione di cinque con fini determinati, e quindi la persecuzione di chi prestasse i suoi soccorsi a persona, che non facesse parte di un'associazione di non meno di cinque, sarebbe impossibile a base dell'art. 249; ma non può negarsi che non ci si trova di fronte ad un capoverso di un dato articolo, il quale, se prevede delle ipotesi attenuate o aggravate della prima parte, non può prescindere dagli estremi da questa fissati; sì bene di fronte a diverse figure di incriminazione, per quanto attinenti ad un dato tipo di reato, o in certo modo allo stesso somiglianti od affini.

Epperò, se nell'art. 248 si è creduta necessaria l'associazione di non meno di cinque, perchè ciascuno de' soci, pel solo fatto dell'associazione, purchè diretta questa a' fini nel detto articolo indicati, sia punibile, mentre nel 251 si è voluto punire chiunque prenda parte ad una qualsiasi associazione, constasse questa di cinque o meno, è evidente non possa esigersi anche siffatta condizione per la incriminazione delle associazioni sediziose.

In ogni modo non si dice « prenda parte ad un'associazione della specie di quella designata dall'art. 248, che si proponga di commettere i delitti preveduti nell'art. 247 », ma « chiunque prenda parte

ad un'associazione diretta a commettere i delitti preveduti nell'articolo 247 »: il che importa che l'associazione deve proporsi i delitti dell'art. 247, ma essa non deve risultare costituita a norma dell'articolo 248.

E d'altronde, a parte che, trattandosi di associarsi per istigare a delinquere, per incitare alla disobbedienza della legge, o all'odio di classe, non sia indispensabile il concorso di cinque o più, bastando che anche tre si accordino in quel fine, perchè la pubblica tranquillità sia grandemente turbata, sicchè chi a que' due o tre si unisca, già compie atto, dal quale cotesto turbamento è aumentato, non può negarsi che non ha creduto il legislatore esigere sempre questo estremo del numero fisso; e, conseguentemente, se in talune ipotesi non ha accennato a tale numero, non può l'interprete aggiungere alla parola della legge.

Di vero nell'art. 134, che in fondo non prevede se non un'associazione speciale a delinquere, basta si abbiano tre persone, perchè l'incriminazione sia giustificata [1]). Ora, se per l'associazione dell'art. 248 si esige il concorso di cinque persone, e per l'associazione del 251 non si fa parola di cotesto numero, poichè non è questa una figura attenuata dell'altra, non può ricorrersi al disposto del primo articolo per determinarne le condizioni tutte d'incriminabilità. Mentre, già si è detto, la possibilità maggiore di un danno per l'istigazione anche da parte di tre, giustifica l'incriminazione.

L'ipotesi di assóciazioni costituite allo scopo di commettere apologia di delitto, incitamento alla disobbedienza della legge, incitamento all'odio fra le varie classi sociali non figura che la prima volta nell'art. 260 dello schema Vigliani, il quale così giustificava l'innovazione: « Con l'articolo in esame il Codice completa la figura del reato, preveduta dall'art. 24 della legge sulla stampa, applicando

---

[1]) Il Pessina, illustrando il Codice del 1859, dice che ad aversi la cospirazione, « è necessario vi siano più individui, e, se non altro, che si tratti almeno di due individui »: *Elem. di Dir. pen.*, vol. III, pag. 32. E, realmente, di fronte al dettato dell'art. 160, che dichiarava: « vi è cospirazione dal momento in cui la risoluzione di agire sia stata concertata e conchiusa fra *due* o *più persone*, quantunque non siasi intrapreso alcun atto di esecuzione », non era dato discutere; ma quando l'art. 134 del vigente Codice parla di « più persone » che concertino e stabiliscano di commettere con determinati mezzi alcuno de' delitti preveduti negli art. 104, 117 ecc., è lecito pensare che il legislatore non abbia ritenuto bastevole il numero di due, perchè possa cospirarsi per la consumazione di determinati delitti, se ne' casi, in cui il concorso di due sole persone ha ravvisato sufficiente, non omise di proclamarlo espressamente, come nell'art. 334.

e respinse inoltre anche la proposta della Giunta del Senato di sostituire alla formola « il delitto preveduto dell'art. 238 », l'altra « i delitti preveduti nell'art. 247 », sulla considerazione del Lucchini che tale variante non fosse strettamente necessaria « inquantochè, se diverse sono le ipotesi figurate da detto articolo, ciascheduna forma un delitto a sè, e non può nascere equivoco, dovendosi ritenere che l'art. 242 comprenda evidentemente tutto l'art. 238 ».

L'attuale articolo 251 non è che l'art. 242 del progetto con la variante proposta dalla Giunta senatoria.

77. Resta dunque fermo che ad aversi il reato dell'art. 251, occorra far parte di un'associazione, la quale si proponga di commettere i reati, di cui all'art. 247, cioè l'istigazione a delinquere, l'incitamento alla disobbedienza della legge, l'eccitamento all'odio di classe in modo pericoloso per la pubblica tranquillità; nè si richieda che codesta associazione abbia posto in essere alcuno de' fatti, che formavano lo scopo della costituzione della stessa, bastando che, agli effetti della perturbazione dell'ordine, da cui deriva l'incriminazione, si abbia la prova del fine che la società proponevasi; ognuno sapendo che dalla coscienza che si ha del pericolo che si corre, per l'esistenza di un'associazione con determinati scopi delittuosi, non possa non nascere la preoccupazione in tutti quelli che per avventura siano per incontrarsi nei componenti il *sodalizio*. Come si vede è ben distinta dalle associazioni dell'art. 248 e da quelle dell'articolo 134: le une son delle associazioni a delinquere comuni, le altre politiche; nel caso dell'art. 251 si hanno associazioni sediziose.

Sicchè basta tener presente l'obbiettività delittuosa, cui è diretta l'attività de' soci, per decidere se si versi nell'una o nell'altra ipotesi.

Quando ha creduto il legislatore riscontrare forma e spirito politico solamente nel fatto di chi tenda a compiere atti contro la sicurezza dello Stato nazionale o contro Stati esteri, o contro la vita od integrità della persona del Re, o contro l'esercizio della sovranità ecc., non sapendosi diversamente intendere tali atti, se non quale espressione lata di una volontà di abbattere per mutare o trasformare con mezzi, che si traducono in violenza o malefizi, il regime

non si tratti di cospirazioni, altrimenti dalla legge contemplate; che per i reati può tutt'al più verificarsi il caso della partecipazione di più persone, ossia della correità, alla quale provvede l'art. 62; che la disposizione pertanto potrebbe assumere un carattere tendenzioso, e volgersi a colpire associazioni politiche di ogni fatta; che egli quindi la ritiene non giustificata e sommamente pericolosa e ne propone la soppressione » (v. *Verbale* XXVI, pag. 477).

curatore generale Auriti, che faceva sue, che l'associazione anarchica di Iesi « non intendesse già a mutare la costituzione dello Stato, la forma del Governo, l'ordine di successione; ma bensì a rendere impossibile, per quanto fosse ne' suoi mezzi, qualsiasi Governo, a distruggere con la violenza le basi della società civile, indipendenti dalle varietà della forma politica, quali sono la famiglia, la proprietà, i pacifici rapporti del capitale e del lavoro, l'incolumità pubblica, la soggezione alle leggi e all'Autorità legittima »; e che « gli atti da quella deliberati, e in parte compiuti per questo fine

---

l'anno dopo, in base ai fatti accertati dalla Corte relativamente ai componenti l'associazione anarchica rivoluzionaria di Roma, dichiarava essere stata rettamente applicata la disposizione dell'art. 248 Cod. pen. Udienza 24 novembre 1892, in causa Bardi ed altri cit. (*Riv. pen.*, vol. XXXVII, pag. 144, e nota 1 a pag. 145: *Cassaz. Unica*, vol. IV, col. 97).

E non diversamente pronunziava nell'anno successivo: « D'altra parte non riescono più proficui gli altri due mezzi attinenti al merito, coi quali l'applicazione fatta a tutti i giudicabili delle sanzioni penali degli art. 248 e 301 Cod. pen. denunciasi come erronea. Che le associazioni degli anarchici, dirette come sono contro l'incolumità pubblica, l'ordine delle famiglie e contro le persone e la proprietà, entrino nel novero delle associazioni per delinquere, questo Supremo Collegio ha già avuto occasione di fermare: ed ora non ha ragione di andare in sentenza diversa, rilevando che se l'attentare alla pubblica incolumità, all'ordine delle famiglie, alle persone ed alla proprietà dà luogo ad altrettanti delitti, l'associazione per cosiffatti attentati non possa sfuggire alla sanzione dell'art. 248 ora indicato; e quindi non può la impugnata sentenza essere censurata, perchè a cotesto criterio informata. Eliminato questo, che dei mezzi relativi di ricorso costituisce il solo obietto giuridicamente discutibile, nel rimanente i mezzi medesimi sono a reputare onninamente sterili. Che avendo la Corte giudicatrice ritenuto in fatto che le esplosioni di dinamite nella Chiesa, come nelle private abitazioni suddette, erano state compiute a fine di distruggere i detti edifizi, e non d'incutere soltanto pubblico timore; ed in fatto ritenuto, che alla associazione ed alla esecuzione criminosa avevano tutti i giudicabili partecipato, e tutti con lo stesso fine di delinquere e con identico intento di distruggere, evidentemente risolveva in punto di fatto l'una e l'altra questione; e non essendo siffatta risoluzione censurabile pe' fini della cassazione, è indarno dire ora che erroneamente siasi applicata la sanzione dell'art. 301 invece di quella dell'articolo 253 Cod. pen., e che erroneamente del reato di associazione e dell'altro delle esplosioni siensi ritenuti responsabili tutti ». Udienza 24 febbraio 1893, in c. Bertacci ed altri (*Riv. pen.*, XXXIII, 251; *Cassaz. Unica*, VI, 811). E più recentemente, circa l'apprezzamento di fatto, riservato ai giudici di merito, sull'obbiettivo e scopo di un'associazione anarchica: « La Corte d'appello ritenne con la sua sentenza, che, quantunque sia vero che a costituire il reato di cui all'art. 248 Cod. pen. basti constatare che lo scopo dell'associazione socialista-anarchica, formatasi in Siena, fosse quello di commettere violenze e vie di fatto, o di attentare agli averi altrui, ed all'altrui integrità personale, di distruggere in qualunque modo

ultimo, tra' quali lo scoppio della bomba-dinamite, fossero appunto violazioni parziali delle leggi penali, sancite per la protezione della famiglia, della proprietà, dell'ordine pubblico, della pubblica incolumità », dichiarava ricorresse l'applicazione dell'art. 248.

Il Tribunale di Roma [1]), a sua volta, considerando che « il solo fatto della esistenza di un'associazione di anarchici non basti a far ritenere coloro che la compongono, responsabili del reato previsto dall'art. 248 Cod. pen., ma occorra sia stabilito che negli scopi dell'associazione quello vi sia di commettere i delitti, o almeno de' delitti nel detto articolo specificati; che l'anarchia, per quanto insana utopia, possa bene essere impunemente vagheggiata ed agognata; che l'intervento della legge punitiva non si richieda se non quando col fine di raggiungere lo stato di anarchia, si vogliano porre in opera mezzi delittuosi; che tra gli anarchici vi siano delle gradazioni, non tutti concordando su' mezzi da adottarsi pel raggiungimento del fine comune; e che, da ultimo, tutta l'opera dell'associazione, la quale non risultava avesse concertata la ribellione del 1.° maggio 1891, nella piazza Santa Croce in Gerusalemme, non avesse, in sostanza, mirato che a trarre sempre profitto di ogni occasione, e specialmente della crisi operaia e della dimostrazione del 1.° maggio su indicato, per incitare con manifesti, discorsi, riunioni ecc. alla disobbedienza della legge, all'odio fra le classi sociali e all'apologia di fatti costituenti delitti », conchiudeva si versasse nel caso di associazione a scopo sedizioso, a' sensi degli art. 251 e 247.

E il Tribunale di Sarzana nella causa a carico de' componenti l'associazione « I figli del Lavoro », costituitasi in Spezia sin dal 1882 [2]); e quello di Napoli, nella causa contro Bergamasco ed altri

---

il consorzio civile o di rovesciare le vigenti istituzioni politiche. Si convinse invece che l'obbiettivo di tale associazione « fosse quello di fare propaganda e di sussidiare la stampa del partito » traendone la prova dalle circostanze di fatto e dagli atti processuali, e fu in base di questo esame che non tenne a far buon viso all'appello del Pubblico Ministero.

Trattandosi perciò di un giudizio che si fonda sopra un mero apprezzamento di fatto, com'è quello che riguarda l'obbiettivo e lo scopo di una designata associazione anarchica, non è dato al Supremo Collegio di farne censura ». Udienza 12 marzo 1901, P. M. c. di Paolo (*Cassaz. Unica*, vol. XII, 736). V. altra sentenza dello stesso giorno, in c. Crocini ed altri (*Cassaz. Unica*, vol. XII, 1034, massimario).

[1]) Sentenza 24 marzo 1893, in c. Cipriani Amilcare ed altri (*Riv. pen.*, XXXV, 597, e nota adesiva della Direzione del periodico).

[2]) Sentenza 21 giugno 1892, in c. Landi Venerio ed altri 35 (*Riv. pen.*, XXXVI, 148).

trentacinque [1]), ritennero del pari fossero siffatte società delle associazioni sediziose, punibili a norma dell'art. 251.

Il Wautrain-Cavagnari dichiara ch'ei non esiterebbe, posto che i fatti fossero quali vengono ammessi dalle mentovate sentenze, « a ritenere preferibile la conclusione adottata dalla Corte di appello di Ancona. Qualunque siano le aspirazioni del partito anarchico, ei dice, è certo che esse non sarebbero realizzabili senza un mutamento nella costituzione dello Stato e nella forma del Governo; e quando a tali mutamenti si tenda con mezzi violenti, non può cader dubbio che il fatto vada sotto la sanzione dell'art. 118, n. 3, del Codice penale.

« Nè importa che un simile rivolgimento politico non sia veramente il fine ultimo a cui aspirino le associazioni anarchiche, bastando che esso faccia parte del loro programma, per dover essere considerato come prevalente, a termine dell'art. 78 del Codice penale.

« Sia che le associazioni su dette si propongano di realizzare semplicemente un nuovo assetto economico e sociale, sia che intendano, come vogliono la Corte di cassazione, la Corte di appello e il Tribunale di Roma, a commettere i delitti specificati negli articoli 248 e 251, è impossibile escludere che esse mirino eziandio a mutare la costituzione dello Stato e la forma del Governo.

« Nel primo caso il fine sarebbe innocente, ma sarebbe delittuoso il mezzo, e l'associazione sarebbe pur sempre punibile a' sensi dell'art. 134. Nel secondo caso l'associazione sarebbe doppiamente punibile, cioè come associazione per delinquere o associazione sediziosa e come concerto allo scopo di commettere il delitto preveduto nell'art. 118, n. 3: ed allora, dovendosi far luogo all'applicazione dell'art. 78, il reato comune si troverebbe assorbito nel reato politico » [2]).

Pel Nocito « non è politica la strage e la devastazione dei socialisti e dei comunisti, i quali prima di abbattere il governo, e mettersi al suo posto per fare le leggi sociali, provvedono *brevi manu* ad un provvedimento alla spicciolata, mettendo a sacco ed a ruba la proprietà dei cittadini » [3]).

Il Manduca del pari scrive: « Il reato politico... sta nella distruzione, in tutto o in parte, dell'organismo dello Stato, con l'obbiettivo, con la finalità di crearne un altro, o di modificare politicamente

---

[1]) Sentenza 22 aprile 1892. Per la cronaca v. *Riv. pen.*, XXXV, pag. 722, e Requisitoria Mazzola in detta causa, Tipografia Giannini e figli, Napoli, 1892.

[2]) Op. cit., n. 50, pag. 756-757. V. nello stesso senso, IMPALLOMENI, *Magistrato competente a giudicare del reato preveduto nello art. 5 della legge 19 luglio 1894* (*Giust. pen.*, vol I, col. 401).

[3]) *I reati di Stato.*

l'esistente... [1]). Non può ritenersi come politico, quando l'azione sia diretta da un movente ostile a quelle basi sociali, che costituiscono il sostrato della costituzione dello Stato, quali la famiglia, la proprietà [2]). La delinquenza anarchica, che si esplica con la dinamite, col pugnale, con la rivoltella, con l'incendio, con l'assassinio e col furto, è delinquenza comune [3]);.... e il gruppo anarchico una *societas delinquendi*, punibile ai sensi dell'art. 248 Cod. pen. » [4]).

Il Lenz [5]), il Seuffert [6]), il Doehn [7]), il Van Hamel [8]), escludono anch'essi il carattere politico nei reati anarchici.

Secondo il Garofalo « anche il programma di distruzione di tutte le istituzioni esistenti per fondare una società senza governo e senza gerarchia, comunque nebuloso, utopistico ed assurdo, costituisce pur sempre un programma di natura politica, e quindi l'associazione, che si propone di raggiungere un simile ideale; non può dirsi costituita allo scopo finale di commettere delitti comuni.

« Altrimenti il carattere politico di un'associazione si farebbe dipendere dalla maggiore o minore serietà del suo programma, ciò da cui deriva la stima o il discredito dell'associazione, ma che non vale a definire la natura dell'associazione medesima » [9]).

Ad avviso del Majno [10]) e del Tuozzi [11]), l'articolo più propriamente applicabile per le associazioni degli anarchici è il 251.

---

[1]) *Il delitto anarchico e il diritto penale italiano* (*La Giustizia penale*, vol. V, pag. 228).

[2]) Scritto cit., col. 227.

[3]) Scritto cit., col. 231 e 232.

[4]) Scritto cit., col. 232. Anche il Cristiani è di avviso sia da applicare lo art. 248 agli anarchici, sol perchè riuniti in associazione. « Il programma degli anarchici, egli dice, è la distruzione di tutto quello che è la base, non dell'attuale, ma di ogni possibile società; quindi, a prescindere dai mezzi, il fine loro è eminentemente criminoso; e, data la prova di questo fine, data cioè la prova che i componenti di un'associazione siano anarchici, e dato il loro numero maggiore di 5, vi sono tutti gli estremi voluti dall'art. 248 Cod. pen.; onde si può far luogo alla sua applicazione; *Socialisti ed anarchici di fronte all'art. 5 della legge sui provvedimenti di pubblica sicurezza* (*Cassaz. Un.*, vol. VI, col. 355).

[5]) *Der Anarchismus und das Strafrecht* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft*, XVI, ss. 9, 45).

[6]) *Anarchismus und Strafrecht*, cap. XI, Berlin, 1889.

[7]) *Der Anarchismus und seine Bekampfung* (*Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft* cit., XX, pag. 70).

[8]) *La lotta contro l'anarchismo* (*Scuola positira*, VI, pag. 543).

[9]) *Associazione per delinquere* (*Enciclopedia Giuridica*, vol. I, parte IV, n. 4, pag. 1114).

[10]) *Commento al Cod. pen. ital.* cit., § 1252, 2.ª ediz., Donato Tedeschi e figlio, Torino, 1906.

[11]) *Corso di diritto pen.* cit., vol. III, pag. 402, nota 1.

L'Ugenti-Sforza osserva essere « addirittura strano e non conforme ad equità il criterio di voler paragonare ad un'associazione per delinquere quella di anarchici o socialisti » [1]; non basta perciò, al dir di lui, vi siano organizzazioni di tale indole, perchè ricorra l'applicazione dell'art. 248; « è mestieri che nei fini di coteste associazioni sia stabilito quello di commettere i delitti, o alcuno dei delitti, nell'art. 248 determinati » [2].

Il Felici invece avvisa che « gli articoli che paiono pensati e scritti dal legislatore per colpire i reati d'indole anarchica, sono il 247, il 251, il 252 Codice penale » [3].

Giusta il pensiero dello Zerboglio « le associazioni anarchiche non sono associazioni per delinquere, se anche taluni affiliati, conforme accade in tutti i partiti, e forse più nei ribelli, cerchino un *alibi* alle loro tendenze ed intenzioni criminose nell'etichetta della rivendicazione e dell'ideale politico-sociale. Non basterà l'appellativo di anarchico per rendere tale un'associazione che così s'intitoli, quando, nella realtà delle cose, si palesi associazione di birbanti; ma un'associazione anarchica, di nome e di fatto, non potrà in veruna guisa cadere sotto i disposti dell'art. 248.

« Che l'anarchico, o taluni anarchici, sognino o sospingano la catastrofe della società, che include distruzione della proprietà privata, dell'attuale organismo familiare, ecc. non significa che quello che è mezzo sia scopo, e l'obbietto dell'anarchia sia il delitto e non una più o meno utopistica trasformazione sociale » [4].

Il Florian, che ultimo si è occupato, e con esauriente indagine della disputa, dichiara che i delitti degli anarchici non sono « affatto delitti politici nel significato tradizionale della espressione, pure avendo con essi non poca analogia dal punto di vista storico, ma delitti sociali; giacchè, in definitiva, non contengono che l'attacco fraudolento e violento per un fine antisociale alle forme caratteristiche di un determinato ordinamento sociale, le sole che attribuiscano alla persona o cosa occasionalmente colpita il significato sociale » [5].

---

[1]) *Associazione di malfattori o per delinquere* cit., n. 48, pag. 64.

[2]) UGENTI-SFORZA, scritto cit., ibid.

[3]) *Le associazioni anarchiche e la legge penale* (*Suppl. alla Riv. pen.*, vol. VI, pag. 178).

[4]) *Dei delitti contro l'ordine pubblico* ecc. cit., pag. 81-82.

[5]) *Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*, nel *Trattato di diritto penale*, vol II, parte 1.ª, pag. 152, e seguenti (Vallardi, Milano). Vengono i delitti anarchici ritenuti sociali anche dal CRISTIANI, *La nozione scientifica del delitto sociale* (Scu-

Per lo Scarlata « la natura criminosa di un sodalizio anarchico è determinata dagli scopi pratici prestabilitisi » [1]).

Il Frassati, finalmente, pensa che, a risolvere la quistione « se il fatto solo di essere affiliati ad un'associazione anarchica possa costituire il delitto previsto dall'art. 248 del Codice penale.... sia necessario innanzi tutto studiare bene e fissare chiaramente quali siano i principii anarchici e fino a qual punto possono essere confusi co' reati contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o la incolumità pubblica, o il buon costume, o l'ordine delle famiglie, o contro la persona e la proprietà » [2]).

Se vigesse tuttora la Legge 19 luglio 1894, n. 316, su' provvedimenti di p. s., potrebbesi dire tassativamente risoluta la disputa, in quanto per l'art. 5 erano vietate e punite le associazioni aventi per oggetto di sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali. Ma quella legge, oltrechè riguardava provvedimenti di p. s., non era destinata ad aver vita che sino al 31 dicembre 1895 [3]); epperò resta sempre insoluto il problema se costituisca reato, e di qual genere, l'associarsi allo scopo di cooperare per il dissolvimento dello Stato attuale, che, dice il Menger, governa e domina col suo potere legislativo e coercitivo, e per la sostituzione di un'organizzazione amministrativa basata sul contratto degl'interessati [4]); in altri termini, per l'attuazione dell'anarchia.

I varii sistemi anarchici, infatti, per quanto talvolta addirittura contradittorii, vogliono il novello ordinamento sociale fondato sulla libera società, su gruppi cioè di libera formazione, da determinarsi per estensione e per numero dal volere degl'interessati, e col diritto in ciascuno di essi all'integrale prodotto del lavoro [5]).

Abolizione quindi dello Stato coercitivo, nessun uomo, al dir del Fichte [6]), potendo essere vincolato da altri che da sè stesso; non

---

positiva), IV, pag. 587-590); dal GARRAUD, *L'anarchie et la répression*, n. 10 e 41, Paris, 1895; dal ROLIN, *La répression des attentats anarchistes* (*Révue de droit international et de législation comparée*, tom. XXVI, pag. 126).

[1]) *Le Associazioni per delinquere*, XVI, pag. 94, Girgenti, Stab. tip. Carini e Dima, 1904.

[2]) *I dinamitardi e il Codice penale* (*Riv. pen.*, vol. XXXV, pag. 576).

[3]) Fu richiamata poi in vigore fino al 30 giugno 1899 dalla legge 17 luglio 1898, n. 297; v, MAJNO, *Comm.* cit., § 1258, ediz. 2.ª

[4]) *Lo Stato Socialista*, capo II, pag. 10, Piccola Biblioteca di Scienze moderne, Fratelli Bocca, Torino, 1905; GUMPLOWICZ, *Il concetto sociologico dello Stato* cit., § 13, pag. 47.

[5]) MENGER, *Lo Stato Socialista* cit., pag. 11, 12; GUMPLOWICZ, *Il concetto soc. dello Stato*, pag. 47.

[6]) Citato dal GUMPLOWICZ, *Il concetto soc. dello Stato*, pag. 47.

più leggi, ma convenzioni, regolanti i vari rapporti; non concentrazione della proprietà fondiaria e mobiliare presso pochi individui, ma trasmissione della proprietà dei mezzi di produzione ai gruppi su indicati in ragione dei rispettivi bisogni, col diritto in ogni membro all'integrale prodotto del lavoro; non differenza di classe, ma piena uguaglianza sociale; non lotta, ma pace e concordia universale[1].

« L'anarchia, fu detto in un documento ufficiale legislativo, come concezione teorica, è la negazione di ogni autorità e di ogni vincolo sociale, per sostituirsi l'onnipotenza della individualità svolta nel collettivismo, che trae dalla violenza i propri mezzi per distruggere, nell'ordine de' fatti, ogni manifestazione del potere sociale »[2].

Ora potrà discutersi se sia attuabile il principio dell'anarchismo, dal più antico che, volendo conservata l'economia e la proprietà privata dell'ordinamento attuale, è individualista, al più moderno che, esigendo si provveda alla produzione e al consumo de' beni e de' varii servizi da gruppi di libera formazione, presso cui sarebbero quindi tutti i beni e tutti i mezzi di produzione, è essenzialmente comunista[3]; potrà dirsi addirittura utopistica la costituzione, in un tempo più o meno lontano, di una società ricacciantesi violentemente ne' gorghi di quella barbarie, ad uscir dalla quale ha dovuto lottare tante migliaia di secoli; poichè, pure ammesso il vivo sentimento di solidarietà, che governerà gli uomini[4], non si vede troppo agevolmente in qual modo, senza Stato e senza legge, possa garantirsi l'equa distribuzione della immensa massa dei beni tra gl'innumerevoli gruppi che si formerebbero, la giusta commisurazione dei mezzi di consumo ai bisogni dei vari soci e il regolare mantenimento dell'ordine; ma sostenere che l'anarchia voglia risospingere l'umanità nel caos del nulla; che essa tenda alla sola distruzione[5], alla soppressione della civiltà[6]; che essa, insomma, disconosca le condizioni di vita della umanità stessa, è mostrare di ignorarne il concetto esatto, il fine vero,

---

[1]) MENGER, *Lo Stato socialista*, pag. 11-17; GUMPLOWICZ, op. cit., pag. 44; CATHREIN, *Il socialismo* cit., cap. I, pag. 2.

[2]) *Relaz.* COSTA, cit. sul progetto di legge concernente i reati commessi con materie esplodenti, riportata anche nella *Collezione legislativa della Riv. pen.* di LUCCHINI, vol. II, pag. 553, nota 1.

[3]) MENGER, *Lo Stato socialista* cit., pag. 10.

[4]) V. GODWIN, *Inquiry concerning political justice*, 3.ª ediz., vol. II, cit. dal MENGER, *Lo Stato socialista*, pag. 11; CATHREIN, op. cit., pag. 2.

[5]) V. MANDUCA, *Il delitto anarchico e il diritto penale italiano* (*La Giust. pen.*, vol. V, col. 226).

[6]) GAROFALO, *La superstizione socialista* cit., pag. 17; MANDUCA, *Le nuove scuole anarchico-socialiste ed il nuovo diritto penale* (*La Cassaz. Unica*, vol. I, col. 708).

Sarà da respingere, osserva il Menger, l'anarchia come possibile principio costitutivo di una società avvenire. Però tale teoria estrema contiene pur sempre un elemento di verità. La società attuale, nella quale s'impongono gl'interessi di una minoranza, non può rinunciare alla coercizione esercitata sopra vasta scala. Certamente anche l'umanità non potrà mai fare a meno completamente dello Stato, della sua legislazione, del suo potere punitivo e coercitivo. Ma quando il benessere di tutti sarà lo scopo delle nostre istituzioni sociali e quando col loro mezzo le masse popolari saranno educate a più alto grado d'intelligenza e di spirito di sacrificio, potremo lasciare alla libera iniziativa assai più di quanto oggi, nell'accresciuta, tutela che ci affligge, ci sia dato immaginare [1]).

« Quando le moltitudini erano credenti, dice il Nordau, si poteva ancora confortarle colla vaga promessa che la miseria terrena veniva ricambiata colla beatitudine celeste. Ma oggi, in cui il progresso sempre più si espande, diminuisce di continuo il numero di coloro, che, ingenuamente, credono che un'ostia valga un pranzo, e che un posto assegnato a loro in cielo da un prete abbia l'egual valore dell'immediato possesso di un buon campo in terra. I nullatenenti contano sè stessi e i ricchi, e scoprono ch'essi sono i più e i più forti. Rimuginano le origini della ricchezza e trovano che speculare, sfruttare, ereditare, non si giustificano meglio della rapina e del furto, che sono dal Codice severamente puniti. Col crescente spogliamento delle moltitudini, collo stornarle sempre più dal suolo e dal campo, e col progrediente accumulamento delle ricchezze in poche mani, diventeranno ognor più insopportabili le ingiustizie economiche. E il giorno, in cui coteste moltitudini associeranno alla fame la conoscenza delle cagioni che la producono, non ci sarà più ostacolo ch'esse non sappiano rimuovere e distruggere per conseguire il diritto di saziarsi. La fame è una delle poche potenze elementari contro la quale non giovano, alla lunga, nè le minacce, nè i ragionamenti. E l'edificio sociale, fondato sulla superstizione e sull'egoismo, sarà da essa smantellato, non avendolo potuto smantellare, da sola, la filosofia » [2]).

---

1) *Lo Stato socialista*, pag. 18. Il GRAZIANI, pur dichiarando che « non si può dire quale sarà la forma sociale dell'avvenire », aggiunge tuttavia che « la tendenza al collettivismo, nonostante talune apparenti manifestazioni, non sembra dimostrata dai fatti »; *Un sistema di socialismo giuridico* (*Rivista giuridica e sociale, anno II*, pag. 65-66, Napoli).

2) *Le menzogne convenzionali* cit., pag. 273.

E il Gumplowicz: « Basta che tutti i compagni si sentano so-dali nel campo economico e si associno per un lavoro moderato, regolato e altamente razionale — e l'intera popolazione potrà essere felice, libera e benestante — » [1]).

Sarà questo un mero sogno di mente inferma, che, a poter essere raggiunto, esige i soliti, se non anche più violenti, mezzi indispensabili per ogni rivoluzione sociale [2]); ma non perchè sia più o meno lontano quel fine, il mezzo adoperato perderà o non la propria fisonomia, sì da fare escludere nell'anarchico ogni scopo politico [3]).

Riusciranno terrificanti finchè si vuole certe aspirazioni, specialmente se abbiano un principio di attuazione; ma non perciò è lecito definirle diversamente da quello che l'indole delle stesse consenta [4]).

Ed il dettato degli art. 1 a 4 della legge 19 luglio 1894, n. 314 sui reati commessi con materie esplodenti pare consacri espressamente questo principio. Ivi invero, mentre si son voluti contemplare e punire più gravemente i vari fatti, che ordinariamente si compiono dagli anarchici, si è del pari stabilito che l'applicazione di tale legge non ricorra se non quando l'agente compia i fatti medesimi col fine di commettere delitti contro le persone o la proprietà, o per incutere pubblico timore, suscitare tumulti o pubblico disordine, ovvero nella scienza di tal fine.

Certo, come bene osservava il Lucchini [5]), la condizione della ricerca del fine delittuoso del colpevole rende addirittura inapplicabile la nuova legge, e ne frustra completamente lo scopo [6]); ma se le leggi

---

1) *Il concetto sociologico dello Stato*, pag. 47.

2) MENGER, *Lo Stato soc.* ecc., pag. 13.

3) V. Nota della Direzione del *Foro penale* alla sentenza della Corte di appello di Roma dei 4 luglio 1892, in causa Amilcare Cipriani ed altri, vol. II, parte II, pag. 43, e la voce *Associazioni anarchiche*, n. 12, pag. 89 (*Digesto Ital.*, vol. IV parte 2.ª).

4) UGENTI-SFORZA, *Associazione di malfattori o per delinquere* cit., n. ..., pag. 64.

5) V. *Collez. legislativa della Riv. pen.*, cit., vol. II, pag. 567, note 1-2. « Sarà certo una prova assai ardua, dice il FLORIAN, quella del fine; ardua oltre ogni dire poi la prova della consapevolezza del fine altrui »; *Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*, pag. 146.

6) V. COMPAGNONE, il quale sostiene che con tale legge siasi addirittura avvantaggiata la sorte degli anarchici, se costoro devono essere trattati alla stregua dell'art. 5 della legge medesima e non degli art. 248 e 251, che sono da ritenere abrogati; *Gli anarchici e la nuova legge sui provvedimenti eccezionali di Pubblica Sicurezza* (*Cassaz. Un.*, vol. V, 1025). Contro: TUOZZI, *Ancora degli anarchici e della nuova legge sui provvedimenti eccezionali di pubblica sicurezza* (*Cassaz. Un.*, vol. VI, col. 97...). Il FRASSATI non riteneva affatto necessarie le nuove leggi del 19 luglio 1894, *I dinami-*

sono, la interpretazione delle stesse non può essere che quella che scaturisca chiara e spontanea dalla parola e dallo spirito di esse, scevra da ogni prevenzione di opportunismo o di utilità [1]).

Onde, non pare possa e debba in proposito guardarsi al solo mezzo per definire i delitti anarchici e giustificarne la repressione [2]): certo, il mezzo se è antigiuridico ed antisociale, non può rimanere impunito; ma non perciò da esso, e da esso soltanto, è caratterizzato il fatto che era ne' fini dell'agente. Potrà costui, in quanto tenda ad un rinnovamento, che investe non solo l'organizzazione politica, cioè l'esistenza o le forme di uno Stato, ma anche l'organizzazione sociale, cioè gli istituti fondamentali della società, quali la famiglia e la proprietà privata, esser chiamato a rispondere di un fatto che è politico e sociale insieme; ma non dal mezzo da lui adoperato potrà vedersi definita e valutata l'opera propria. Sarà pure un non senso in dottrina la distinzione tra delitti comuni e delitti politici [3]); ma sino a che nella legge positiva permanga tale distinzione, sarà sempre vero che, dovendosi nella nozione del delitto, oltrechè del diritto leso [4]) e del modo [5]), tener conto del fine, quale elemento essenziale e distintivo, o quale criterio misuratore [6]), il reato anarchico vero e proprio, allo stato presente della codificazione, non possa essere considerato che alla stregua del delitto politico, che è poi la delinquenza sociale per eccellenza [7]).

---

tardi e il Cod. pen. cit., pag. 565 e segg.; il FLORIAN le dichiara addirittura confusionarie, *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 145. Il FROLA, invece pensa che non ostante la incertezza, cui diè luogo la legge in discorso, sia da attribuire alla stessa un merito non comune, « quello della sua opportunità e dell'esito salutare conseguitone: essendosi, cioè per essa scosso l'antico sonno delle autorità di polizia, ed essendosi riusciti a sventare i pericoli, giungendo a conoscenza dei nemici, delle armi, e dei mezzi per poterne andare al riparo (*Giust. pen.*, vol. I, col. 411-12).

[1]) Secondo il FLORIAN, il regime del diritto comune reca il vantaggio notevole di conciliare alla repressione dei delitti anarchici il consentimento pubblico e di privare gli anarchici della facile e pericolosa aureola del martirio, *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 167.

[2]) « In ultima analisi, dichiara il FLORIAN, nei delitti sociali, come nei politici il *titolo* e la ragione della repressione si desumono dal mezzo »; *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 161.

[3]) V. FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 74.

[4]) BRUSA, *Del delitto politico in rapporto con la estradizione*, pag. 106.

[5]) BARSANTI, *Del reato politico*, nel *Completo trattato* del COGLIOLO, vol. II parte I, capo III, n. 13, pag. 309, Milano, 1888, e gli autori ivi citati.

[6]) FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 80.

[7]) « Si badi, avverte lo IMPALLOMENI, a non fare distinzioni bizantine. L'or-

L'insegnamento, quindi, del Supremo Collegio [1]), che sia una questione di fatto il decidere se i colpevoli proponevansi come fine immediato l'attentato alle persone, alla proprietà, pensiamo vada accolto nel senso che occorra accertare se ci si trovi di fronte ad illusi, che alla propria utopia credono con fede di apostoli, pure avendo la coscienza che l'attuazione della stessa sia ben lontana, o di fronte a volgari e pericolosi delinquenti, che dell'anarchia vogliano servirsi di bandiera per coprire la merce avariata della loro libidine delittuosa, come pur troppo accade di frequente [2]). Nel primo caso non può disconoscersi che, dopo tutto, se il mezzo è spaventevole, il fine può non essere irraggiungibile, poichè non si negano le finalità e le condizioni di vita della società, la convivenza sociale, e quindi si rientra nell'ipotesi dell'art. 118 o 134; chè il mutare la costituzione dello Stato non importa si debba ad ogni costo ad essa sostituirne altra di diversa indole, come pretenderebbe il Manduca [3]), o migliorarla, secondo l'insegnamento del Florian [4]), bastando che un qualunque regime subentri a quello già distrutto, perchè debbasi dire mutato il primo. Nell'altra ipotesi è doveroso smascherare que' pericolosi parassiti della delinquenza, col torre a' loro fatti ogni aureola, che

---

dinamento sociale di uno Stato non è una cosa diversa dal suo ordinamento politico, o ne differisce soltanto come la sostanza dalla forma. Gl'interessi sociali prevalenti in un dato gruppo umano, e assicurati per via di una organizzazione di poteri: ecco la trama dello Stato. Il regolamento degl'interessi sociali prevalenti (proprietà, famiglia, religione, indipendenza individuale, ecc.), è l'*ordinamento sociale;* l'organismo dei poteri destinato a garentirne la sicurezza è l'*ordinamento politico:* questo serve a quello, e non si può con la violenza sovvertire il primo, senza sovvertire il secondo »; *Magistrato competente*, ecc., cit. (*Giustiz. pen.*, vol. I, col. 401).

[1]) Sentenze 12 marzo 1901, in c. Crocini ed altri (*Riv. pen.*, vol. LIII, pag. 537), e 3 giugno 1901, in c. Borsacchini ed altri (*Riv. pen.*, vol. LVI, pag. 161 (*Giurispr. ital.*, parte penale, vol. LIII, col. 241; *Cassaz. Unica*, vol. XII, col. 1482, massim.).

[2]) V. COLAJANNI, *Socialismo e Criminalità*, pag. 8, Roma-Napoli, presso la *Rivista Popolare*, 1903. Lo ZOCCOLI sostiene essere tanto più grave la responsabilità degli anarchici, che egli fonda sul disconoscimento, da parte degli stessi, di quei supremi principii di morale e di autorità, che hanno valore per tutti, in quanto accolgano essi nelle loro file ogni elemento turbolento, che bene spesso rappresenta il vero rifiuto della società e la quintessenza della delinquenza. *L'Anarchia*, pag. 519 e segg. Biblioteca di scienze moderne, Fratelli Bocca, Torino 1907.

[3]) *Il delitto anarchico* cit. (*La Giust. pen.*, vol. V, col. 225). V. nello stesso senso del MANDUCA la sentenza della Cassaz., 24 novembre 1892, in causa Bardi ed altri, cit. (*Riv. pen.*, vol. XXXVII, pag. 144).

[4]) FLORIAN, *Dei delitti contro la sicurezza* ecc., pag. 155.

su
qu

è
ve

ve
al
to
a
te
pe
si
se
fa
pe
de
al
al

Che se dalla predicazione si scenda all'attuazione, ma sempre col solo pretesto di quel tale ideale, non pare possa e debba in cotesto caso ricorrersi all'applicazione dell'art. 252, come vorrebbe il Felici. Se l'abbattere ad ogni costo la proprietà, gli ordinamenti sociali con mezzi violenti importa in sè suscitare la guerra civile, portare la devastazione ecc., chè questi atti diventerebbero di impossibile attuazione, ove fossero opera di un solo, non è men vero che il fine de' consociati era ben altro. Epperò la *pseudo anarchia*, sino a che resti ne' limiti di partito organizzatore per la propaganda de' propri fini, va punita a norma dell'art. 251; quando invece scenda all'attuazione di que' fini, va repressa a norma dell'art. 248.

Invero, se la mancanza di finalità di utile individuale o di soddisfazione di passioni personali caratterizza l'anarchico vero e qualunque altro partito simile, dove l'obiettività, presa di mira, è la proprietà, la vita di una, due, cento, mille persone, per desiderio di lucro, o per spirito di vendetta, o per vera malvagità di animo, insomma per un fine tutto personale, non sarà a parlare di vera associazione anarchica; il fine di questa non è individuale o circoscritto, ma generale ed universale, e per quanto, ripetesi, possa deplorarsi, è meno abbietto di quello che si propongono gli associati dell'art. 248, che è a base di egoismo. Infatti non si spiegherebbe la volontaria immolazione della propria persona da parte dei Vaillant, dei Caserio, de' Bresci, che attentando alla sicurezza de' componenti la Camera francese, che uccidendo il Presidente di quella repubblica, il Capo dello Stato italiano ecc., sapevano di non potere sfuggire alla meritata pena: essi tuttavia animati dal fanatismo di far cosa che valga a porre in atto le teorie propugnate, cioè di abbattere la più alta espressione di quella organizzazione sociale che combattono, ed i più alti rappresentanti di quella borghesia, che tanto odiano, s'immolano, pur avendo la piena coscienza che l'opera loro sarà per il momento inutilmente compiuta, ma illudendosi che possa un tempo diventare, col ripetersi degli atti, di pratica attuazione.

Certo, spaventano ed atterriscono coteste associazioni; ma vi ha in esse qualche cosa che è l'effetto di un fanatismo, derivante da ignoranza o da non perfetta conoscenza delle funzioni e della missione della società, su cui speculano spesso de' furbi, i quali di quelle conventicole si avvalgono per fine tutto personale.

Il programma della Federazione Italiana del partito socialista anarchico rivoluzionario, quale si rileva dal processo a carico di Bergamasco ed altri, di cui il primo aveva anche preso parte al Congresso di Capolago nel 30 dicembre 1890, a norma e per man-

dat
pri

fon
pro
del
fin
Sta

coi
pa
bis

co

op
la

Ora dicasi pure che lo scopo di cotesti socialisti anarchici rivo luzionari, a poter esser posto in pratica, si traduca in eccitament alla disobbedienza della legge, in apologia del delitto, in incitament all'odio di classe [1]), non perciò va esso confuso coi mezzi, cui quel ricorrono per raggiungerlo [2]). Sarà una vera utopia [3]), una chimer addirittura [4]) quella di una perfetta livellazione di classi e di ric chezza; ma sino a che cotesta utopia sia carezzata nella mente ne' voti di sognatori, non sarà mai incriminabile [5]). Se a renderla co certa e reale si faccia uso di mezzi che di per sè destino allarme preoccupazione, allora sì, ma allora soltanto, non essendo dato esaminare le cose, se non coi criteri di giustizia, che imperano nel società presente [6]), potrà parlarsi di reato. Senonchè in tal ca poichè, pure trattandosi di un assurdo [7]), è sempre qualche cosa politico che ispira ed informa que' fini, più che degli art. 251 e 2… pare sia da ritenere l'applicazione dell'art. 134 [8]).

« Annulleremo la famiglia legale che coi suoi affetti egoistici è veram… « l'ergastolo e la galera del cuore.

« Ad essa sostituiremo la grande fratellanza nuova, l'amore grande e su… « per l'intera umanità.

« Adopereremo tutte le nostre forze per l'abolizione del matrimonio, qu… « prostituzione legale... ad esso anteporremo l'amore libero, la libera unione … « uomo e donna.

« Non vogliamo più proprietari...

« Ci dichiariamo internazionali, cioè comunisti, anarchici, rivoluzionari … « mezzi e nel fine. Parteggiamo per l'azione ora e sempre, e riteniamo in… « ed anzi dannosi, i mezzi pacifici per raggiungere il nostro giusto scopo. L… « lotta violenta, la rivoluzione è il nostro unico metodo.

« Il pugnale, la carabina, la dinamite sono i nostri rappresentanti, i … « *onorevoli*... Le barricate il nostro *Parlamento*.

« Siamo atei, e perciò non si richiede giuramento ».

[1]) GAROFALO, *La superstizione socialista* cit., pag. 164 e segg.

[2]) GUMPLOWICZ, *Il concetto sociologico dello Stato* cit., pag. 44.

[3]) Sentenza 4 luglio 1892 della Corte d'appello di Roma, cit., (*Foro* … vol. II, parte II, pag. 36).

[4]) NORDAU, *Le menzogne convenzionali* cit., pag. 289.

[5]) V. Nota della Direzione della *Riv. pen.* alla sentenza 24 novembre … in c. Bardi ed altri cit. vol. XXXVII, pag. 145. « Il solo fine di commettere … reato, dichiarava la Corte di Cassazione nella citata sentenza 26 aprile 1895 in c… Boccolari, quando non sia concretato con mezzi idonei a conseguirlo, rimane … campo del pensiero, e il pensiero non si punisce, ammesso pure che la lega … denese si proponesse lo stesso fine della *Società dei lavoratori* » (*Giurispr.* … vol. XLVII, parte II, col. 277).

[6]) GAROFALO, *La superstizione* cit., pag. 39.

[7]) NORDAU, *Le menzogne* cit., pag. 260.

[8]) V. IMPALLOMENI, *Magistrato competente a giudicare del reato preveduto … l'art. 5 della legge 19 luglio 1894,* innanzi cit. (*Giust. pen.*, vol. I, col. 4…

Si obietterà che sino a quando non si traducano in atto quei fini, rimarrebbero impuniti i mezzi, certamente eccessivi, di cotesto partito, che pure spinge ad attentati addirittura vandalici, come si rileva dal manifesto, rinvenuto presso il Laganà, e che riguardava il Comizio da aver luogo il 1.° maggio in Piazza Mercato, intitolato « Ribellatevi » [1]; ma non può disconoscersi che non basta che un individuo sia ascritto ad un sodalizio anarchico, perchè incorra nella sanzione dell'art. 251 Cod. pen.; ma sia indispensabile che il soda-

---

[1]) « Della lotta continua per la vita, così il manifesto, quale il risultato? Da un lato un branco di oziosi parassiti, crepanti d'indigestione, guazzanti negli agi, insozzati nell'orgia! Dall'altro una massa enorme di lavoratori, estenuati dalla fatica, affamati, macilenti, stracciati, vilipesi, insultati. I primi alloggiati in sontuosi palazzi. I secondi accovacciati in fetidi antri e tetri abbaini. Gli uni tirati da superbi cavalli, gli altri che camminano scalzi. I primi coperti di decorazioni e di oro. I secondi d'insetti e di disonore. Gli uni rubano legalmente e prepotentemente, gli altri per fame. I primi sono decorati. I secondi condannati. Le donne de' primi fanno copia di sè per lussuria. Le donne de' secondi si prostituiscono per fame. Le prime si fanno riverire e rispettare, perchè indossano monili e vestono di broccato. Le seconde sono schernite, perchè ree.... di esser nate povere!

« Fino a quando dureranno questi Saturnali? Quando sparirà la causa di tutti i mali, la miseria? Quando?.... Quando l'infinito esercito de' pezzenti lavoratori con la scure da una mano e la falce dall'altra non distruggerà tutto intero questo mostruoso edificio sociale basato sul furto legale, sulla rapina, sull'assassinio, sul lenocinio, sulla forza brutale.

« Non più Comizii, non più proteste. Un solo il fatto. *Morte ai ladri.*

« Non alberghino più, lavoratori, nel vostro cuore sentimenti di pietà per coloro che da secoli vi affamano, rubandovi il prodotto del vostro lavoro, assassinandovi nel nome della patria, disonorandovi, seducendovi, coll'oro, le vostre mogli, stuprando le vostre figlie e sorelle, imprigionandovi, se ostacolate le loro vigliacche pretese.

« *Ribellatevi* a coloro che vi considerano peggio che i bruti, come carne da cannone, da galera, da lupanare.

« Schiacciate questa gente ladra, vigliacca, barattiera, lenona.

« *Distruggete* le loro leggi, i loro sgherri, i loro monumenti, i loro palazzi, si sono costrutti col vostro sangue, con le vostre spogliazioni.

« Operai, preparatevi al 1.° maggio, non raccogliete rose, ma *abbattete* le teste de' papaveri blasonati e borghesi. Fate che il 1.° maggio segni la fine della miseria ed il principio del benessere sociale.

« Nicotera carica i revolvers e voi innalzate le barricate.

« Ribellatevi ».

« Che cosa si può dire di più, si chiede il MAZZOLA, per eccitare all'odio più efferato fra le diverse condizioni sociali, e per incitare alla disobbedienza delle leggi ed alla più aperta ribellione contro i poteri dello Stato? » (*Requisitoria* cit., pag. 40 e 41).

lizio stesso si proponga gli eventi, di cui all'art. 247 del Codice su indicato [1]).

Ora in quanto gli anarchici componenti una data associazione concertino e stabiliscano con mezzi, siano pure quelli dell'art. 247, di raggiungere i proprii intenti, innanzi esposti, violano il dettato dell'art. 134; in quanto scendano all'esecuzione dei proprii propositi, rispondono del fatto compiuto, che ben può essere quello del n. 3 dell'art. 118.

Non perchè adunque semplici componenti di un Circolo anarchico rivoluzionario, andavano puniti i soci del Circolo « Emancipazione Sociale », sì bene perchè, in associazione fra loro per commettere il reato previsto dall'art. 247: in altre parole, non per la etichetta, per così dire, che copriva quel Sodalizio, non per la denominazione e principii anarchici rivoluzionarii potevano que' soci essere incriminati, ma perchè, avvalendosi dell'associazione, avevano compiuto i reati di propaganda, di cui all'art. 247.

E poichè, a poter giungere a cotesto risultato, occorre esaminare l'operato individuale e complessivo de' soci, è evidente che non dal semplice statuto o programma, che in generale rappresenta una finalità molto remota e di problematica attuazione, quasi sempre politica, ma da' fatti concreti debbesi decidere della incriminabilità o meno degli stessi, a' sensi dell'art. 251 [2]).

La Corte di appello di Firenze, lasciando da parte, come essa diceva, ogni discussione scientifica relativa alle teorie socialiste, estranea assolutamente all'opera del magistrato, limitava il suo esame agli atti compiuti dalla federazione regionale toscana. Ed innanzi tutto osservava « che la sola adesione alle deliberazioni del congresso di Reggio Emilia non può ritenersi come un'affermazione di quanto si venne accennando nel congresso stesso e si legge nella relazione stenografica di cui si ha copia nel processo; tanto più se si considera che non tutti gli oratori in quella riunione furono concordi nell'adottare anche in massima i mezzi violenti che a raggiungere lo scopo finale del partito da taluni si proponevano. L'esame poi delle deliberazioni prese in quell'occasione non autorizza davvero la interpretazione che loro

---

[1]) V. MAJNO, *Comm.* cit., § 1252, ediz. 2.ª, pag. 57, parte II; TUOZZI, *Ancora degli anarchici e della nuova legge,* cit. (*Cassaz. Un.*, vol. VI, cit. col. 98). Il CRISTIANI si studia di confutare il TUOZZI, dimostrando che agli anarchici sia invece da applicare il disposto dello art. 248 del Cod. penale; *Socialisti e anarchici di fronte all'art. 5 della legge sui provvedimenti di pubblica sicurezza* (*Cassaz. Un.*, vol. VI, col. 355).

[2]) V. SCARLATA, *Le associazioni per delinquere* cit., pag. 49.

Se, dunque, con l' articolo 251 si vuol colpire una propagand collettiva sediziosa, il carattere di tale propaganda non può des- mersi *a priori* dalla organizzazione di un sodalizio e da' princip che esso professi [1]), in altri termini, dalla possibilità che lo stes- scenda alla effettuazione di mezzi violenti, ma da un fatto concreto in cui siasi rivelata l'attività di qualcuno de' soci, e da quegli altri elementi che inducano a far ritenere che quell'uno agiva d'accordo con gli altri, e interpretando e traducendo, per così dire, il pensiero degli stessi.

Estremo indispensabile alla incriminazione è il modo pericoloso di quella propaganda per la pubblica tranquillità; epperò la pericolosità deve essere qualche cosa di reale e non di potenziale. Non è già che occorra si avveri l'evento, cui era diretta l'attività criminosa, come, ad esempio, volendosi incitare all'odio fra le varie classi sociali, si spingano veramente queste ad un conflitto, o a qualche cosa di simile; ma non può negarsi debbasi avere un pericolo attuale e reale. In sostanza, qualora si abbia sola possibilità e non effettività di pericolo, non ricorrerà il reato dell'art. 251. O, altrimenti, si avrà questo sconcio, che, mentre il legislatore ha voluto punire degli atti che forse, non potrebbero, a rigore, essere considerati neppure come principio di esecuzione di un reato vero e proprio, solo perchè gravidi di pericolo, e quindi li ha incriminati a titolo speciale, si punirebbe poi non più per quel tale pericolo, ma per la sola possibilità che il pericolo medesimo si avverasse [2]).

« La pericolosità, dice il Marchetti, essendo una modalità del fatto, va riferita non tanto all'incitamento, quanto alla perturbazione pubblica, che, per effetto dell'incitamento, può derivare. D'onde ne segue che, per l'art. 251, non sarà necessario l'avvenuto incitamento

---

parte penale, col. 145; stessa Corte, 21 settembre 1895, Marini ed altri, P... ed altri appellanti (*Giurispr. ital.*, vol. cit., parte II, col. 349), e sentenza della Cassazione dei 26 aprile 1895, in c. Boccolari (*Giurispr. ital.*, vol. XLVII, p. II, col. 274, e la nota ivi del LECCI).

[1]) Non sappiamo perciò approvare la sentenza della Corte di appello di Modena, che, pel solo fatto « d'avere la lega di Carpi aderito ai deliberati del Congresso di Reggio Emilia, riteneva dovesse la stessa riguardarsi quale associazione diretta ad incitare alla disubbidienza della legge, che tutela le persone e le proprietà, ed all'odio fra le varie classi sociali ». Udienza 7 febbraio 1895, P. M. c. Bertesi ed altri (*Giurispr. ital.*, vol. XLVII, parte penale, col. 35, *Cass. Unica*, VI, 634).

[2]) V. LECCI, *Studio* cit., col. 157; MARCHETTI, *Intorno alla incriminazione delle Associazioni socialiste* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. III, pag. 300).

79. Anche le associazioni socialistiche sono delle organizzazioni, che se, in astratto, dovrebbero non destare alcuna preoccupazione, diventano quasi sempre, appunto per la ignoranza delle masse che le compongono, e per la mancanza di ogni coscienza de' fini veri cui tende o dovrebbe tendere il socialismo, un cieco strumento nelle mani di pochi ambiziosi, tanto più biasimevoli, in quanto, speculando su quella ignoranza, riescono spesso a spingere ignari a passi estremi.

Onde l'affermazione della Suprema Corte, che le Associazioni socialiste « sono dirette a sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali », perchè, « sebbene non si propongano l'immediato sovvertimento della società con vie di fatto immediate, non rifuggono, al caso, dalla rivoluzione, ed hanno per iscopo di togliere il potere dalle mani della borghesia per procedere all'attuazione de' loro ideali » [1].

E, veramente, di fronte alla dizione ampia dell'art. 5 della legge 19 luglio 1894, n. 316, più volte citata, pare si potesse ben sostenere fossero le sanzioni, quivi dettate, applicabili anche alle associazioni socialiste [2]. « Siffatta eccezione, disse il Tribunale di Milano, non può essere accolta, per quanto a primo aspetto possa apparire fondata. Non si contesta che gli eccessi della setta anarchica determinarono la promulgazione delle leggi eccezionali: ciò però non esclude che con esse si possano colpire tutte quelle altre associazioni che si trovano, come gli anarchici, nelle condizioni dell'art. 5.

« Non è cosa controversa, e taluno degl'imputati lo ha esplicitamente ammesso, che il partito socialista tende all'abolizione dello Stato. Questo principio si trova chiaramente affermato nel programma socialista della lega socialista milanese, dove è detto, essere necessario che il proletario si organizzi e si addestri come partito distinto, anche per impadronirsi della forza del potere politico e giovarsene per l'abolizione dello Stato e per la soppressione delle differenze di classe.

« Ciò posto, è a vedersi, e questo è il vero punto della questione, se per raggiungere questo intento, nel programma del partito socialista, oltre ai mezzi legali sopra menzionati, non ve ne

---

[1]) Udienza 5 giugno 1895, P. M. in causa Levi ed altri (*Riv. pen.*, vol. XLII, pag. 208; *Giust. pen.*, I, 863).

[2]) Il Cristiani sostiene, anzi, che tale articolo sia stato introdotto proprio per colpire i socialisti: *Socialisti ed anarchici di fronte all'art. 5 della legge sui provvedimenti di P. S.* (*Cassaz. Unica*, vol. VI, col. 353).

essere dubbio che per il partito socialista de' lavoratori si renda applicabile il disposto dell'art. 247 del Codice penale. E poichè la stessa legge col successivo art. 251 punisce coloro che prendono parte ad un'associazione diretta a commettere delitti, di cui all'articolo 247, devesi ritenere che le associazioni e i circoli socialisti, che figurano quali sezioni di tale partito, siano incorsi nel reato contemplato dalla predetta disposizione legislativa. Nè vale il sostenere, a scopo di difesa che, pur essendo una società ascritta al partito socialista, taluni de' suoi membri non intendessero poi ottemperare a tutto quanto il programma di esso prescrive: essendo risaputo che le persone o società, le quali fanno parte di un'associazione generale, devono scrupolosamente adempiere gli obblighi loro imposti dallo Statuto, e non possono modificare, a seconda dei rispettivi desiderii, gl'impegni assunti, cosa questa, che, qualora si verificasse, apporterebbe di necessità lo sfacelo dell'istituzione, e renderebbe inutile il programma compilato nel voto dell'assemblea » [1]).

Se nonchè a noi sembra che qui si scambi il fine coi mezzi: che non debba esser consentito tôrre a prestito una veste di organizzazione, per potere sotto il velame di una legittima ed onesta associazione smaltire merce troppo avariata, non v'è chi possa negare. È pseudosocialismo questo, che serve di strumento a pochi audaci ed ambiziosi per salire alto in reputazione di popolarità e nelle cariche del paese. Epperò, quando, col pretesto del migliore assetto economico mediante una savia e razionale distribuzione della ricchezza e del potere sociale, si predichi di doversi « nell'altrui dar di piglio », non si fa che eccitare al furto, alla disobbedienza alla legge; si versa insomma, in piena flagranza di violazione dello art. 251, e non dev'essere possibile ad alcuno eludere le sanzioni del Codice penale; ma sino a quando ci si resti ne' campi meramente speculativi del pensiero umano, che si arrovella per il raggiungimento di finalità, che possono essere delle utopie, senza trascendere a fatti, che si traducono in veri reati, in quanto costituenti con la violenza, onde sono accompagnati, tante manomissioni della individuale libertà, ed in continui perturbamenti della tranquillità privata e pubblica, quando è un socialismo sano quello che si predichi alle masse, e si voglia dai componenti l'associazione divulgare e rendere popolare, oh! domandiamo noi, perchè andare a turbare le care illusioni di que' sognatori, che, dopo tutto, non fanno male ad alcuno, e pur giovano [2]) col far progredire il pensiero?

---

[1]) Riportata dal VESCOVI, *Istigazione a delinquere* cit., n. 68, pag. 740.

[2]) V. VILLARI, *Nuovi problemi* (*Nuova Antologia*, novembre 1899).

Allora vediamo un po' che cosa mai si proponga il socialism guardiamola bene in faccia cotesta idra, che tanto spaventa i co detti fautori dell'ordine costituito, e vediamo se sia dessa poi veramen quella *bestia senza pace,* da far tremare le vene e i polsi.

« Se domandate, dice il Bernstein, ad un numero qualunque persone, senza distinzione di classe, o di partito, di dare con u formola concisa una definizione del socialismo, la maggior parte esse sarebbe di certo nell'imbarazzo » [1]).

Esso, al dir dello Scheel, è « una filosofia che per sua natura per sentimento oggi comune è in effetto una filosofia economica del classi sofferenti » [2]); rappresenta, secondo il Pinsero, « la realizzazio di quell'ideale sempre finora invano perseguito, il benessere comun il miglioramento economico » [3]); esprime, secondo il Colajanni, « protesta cosciente e collettiva contro l'attuale ordine di cose, cui ne vuole sostituire uno più utile a tutti e conforme a giustizia »

« Si è dato il nome di socialismo, osserva il Garofalo, a tut ciò con cui si tenta di redimere moralmente e di emancipare econ micamente il proletariato operaio » [5]).

Pel Laveleye il socialismo si traduce in quella « dottrina, c in *primo* luogo aspira ad una maggiore eguaglianza di tutti nel condizione sociale, e in *secondo* luogo vuol effettuare questa riform per mezzo dello Stato o della legislazione » [6]); pel Cathrein in « qu sistema economico, il quale riduce in comune in modo alienabile giuridico la proprietà di tutti i mezzi di lavoro, e commette all Stato democratico di regolare la ripartizione dei beni stabili e d loro frutti » [7]).

« La parola *socialista,* rileva il Menger, venne universalment diffusa dalle note opere storiche di Reybaud (1840) e di Lorenz

---

[1]) Citato dal CESAREO-CONSOLO, op. cit., pag. 352.

[2]) Riportato dal CATHREIN, *Il Socialismo* cit., pag. 4.

[3]) *L'Individualismo economico ed il Socialismo contemporaneo,* pag. V, Societ Editrice Libraria, Milano, 1901.

[4]) *La Sociologia criminale,* vol. II, pag. 477, Catania, 1889. E più tardi « Per la complessità si ricordi che chi dice, ad esempio, *collettivismo,* la form più popolare, più accettata del socialismo contemporaneo, intende non solo tra formazione della proprietà e dei mezzi di produzione; ma anche trasformazion delle istituzioni politiche, della famiglia, delle condizioni intellettuali, di tutti rapporti »; *Socialismo e criminalità,* pag. 13, Roma-Napoli, presso la *Rivista P polare,* 1904.

[5]) *La superstizione socialista* cit., pag. 2.

[6]) *Le Socialisme contemporain,* Introduz., pag. XII, 6.ª ediz.

[7]) CATHERIN, *Il Socialismo* cit., pag. 4.

Stein (1842) per designare una concezione della società opposta all'individualismo » [1]).

Giusta l'insegnamento dell' Engels « il socialismo moderno non è, sostanzialmente, che il risultamento, da un lato, del contrasto delle classi prevalenti nella moderna società, di abbienti cioè e non abbienti, di salariati e di borghesi; e, dall'altro, dell'anarchia dominante nella produzione. Quanto però alla sua forma teoretica, apparisce manifesto essere stata questa la diretta conseguenza dei principii divulgati dalle menti che illustrarono in Francia il secolo XVIII: alla pari di ogni altra nuova teoria, anche il socialismo dovette dapprima rannodarsi alle idee già preesistenti, per quanto la sua radice fosse già riposta nei fatti economici » [2]).

In sostanza, posto da banda il sentimentalismo degli antichi utoposti, che credevano con le architettate costruzioni della loro fantasia, ispirate al più perfetto comunismo, provvedere ai mali che tormentano incessantemente l'umanità [3]), il socialismo non è che un *movimento operaio* [4]), l'*effetto di un'azione di classe* [5]), l'*organizzazione della rivolta* [6]), o meglio, una *rivoluzione economica* [7]), in quanto intende all'*imminente mutamento nel complesso delle istituzioni* [8]), con l'*organizzazione del lavoro e la socializzazione dei mezzi di produzione* [9]), o con la *distribuzione, mediante un ordine nuovo e chimerico delle ricchezze, per metterle alla portata di tutti merce l'autorità delle leggi* [10]), o *con la socializzazione della proprietà della terra e dei mezzi di produzione, per assicurare per ogni individuo le condizioni di esi-*

---

[1]) *Lo Stato socialista* cit., pag. 21.

[2]) *Il Socialismo scientifico contro Eugenio Dühring*, pag. 1. Traduz. ital. di SOFIA PURITZ, sulla 3.ª ediz. tedesca con introduzione di E. BERNSTEIN e prefazione di E. FERRI, Remo Sandron, 1901.

[3]) V. GIORGIO SOREL, *Degenerazione capitalistica e degenerazione socialista*, con prefazione di VITTORIO RACCA, pag. 90, Remo Sandron, 1907; GRAZIANI, *Un sistema di socialismo giuridico* cit. pag. 49.

[4]) V. G. SOREL, *Saggi sul Marxismo*, pag. 168, Palermo, 1903.

[5]) LEONE, *Il Sindacalismo*, pag. 58, Remo Sandron, 1907. Il LABRIOLA dice che il socialismo non istà, nè potrebbe consistere nella monotona ripetizione della parola « collettivismo », o del presunto mezzo che potrebbe condurvi, « lotta di classe », ma nella successiva elaborazione delle condizioni subbiettive ed obbiettive, che recano al risultato della societa senza classi, senza Stato, senza morale repressiva; *Riforme e rivoluzione sociale*, pag. 189-190, 2.ª ediz., Egisto Cagnoni e C.°, Lugano, 1906.

[6]) G. SOREL, *Degeneraz. capitalistica* cit., pag. 182.

[7]) LEONE, *Il sindacalismo* cit., pag. 60.

[8]) SOREL, *Degeneraz.* cit., pag. 93.

[9]) V. CESAREO-CONSOLO, *Lavoro e Capitale* cit., pag. 400.

[10]) CESAREO-CONSOLO, op. cit., pag. 387-388.

stenza per lo sviluppo più completo, e quindi veramente libero della s
personalità fisica e morale [1]), e *con la soppressione finale di ogni divisio*
di classi sociali [2]): una questione, quindi, *principalmente economica*

L'uomo, infatti, si osserva, destinato a vivere nella società e p
la società, in questa trova tutte le condizioni di sua esistenza [4]
non potendo, quindi, evolversi che in ragione di tali condizioni, de
nel suo sviluppo fisiologico e psichico risentire dei varii mutamen
che in quelle han luogo [5]).

Ora è accertato che, a parità di condizioni etniche, la vita med
riesce più lunga dove l'agiatezza economica sia maggiore; la mc
talità tra' bambini della classe operaia più alta che tra quelli d
ricchi; le epidemie, la tisi, la scrofola, la malaria, più funeste t
i poveri; la prostituzione, per la maggior parte, il prodotto della m
seria; il suicidio, spesso l'effetto di dissesti economici; l'alcoolism
il bisogno di chiedere alle sostanze inebbrianti un oblio della propr
sorte ed un illusorio ristoro alle forze esauste; il delitto, qua
sempre il portato della miseria; l'aumento del reato, la conseguen
dell'aumento nei prezzi del pane e degli altri viveri [6]); epper
mentre non può disconoscersi che il fattore economico costituisca
base della società [7]), si ritiene inevitabile in un tempo più o me
lontano il mutamento o la trasformazione di questa secondo norn
informate alla più perfetta uguaglianza [8]).

È risaputo, invero, che l'uomo, pur mosso da prima, nella s
lotta per la vita, dal più puro egoismo, appena si accorga, per av
raggiunto un certo sviluppo intellettivo, di poter meglio provvede
alla soddisfazione dei propri bisogni, col rimanere in quella com
nione, alla quale è, quasi istintivamente, attratto dal contatto i
mediato e continuo coi suoi simili, seguendo la tendenza fondame

---

[1]) FERRI, *Discordie positiviste nel socialismo,* pag. 17, ediz. 2.ª, Remo-Sandro
Milano, Palermo, 1899.

[2]) FERRI, *Discordie* cit., pag. 40.

[3]) MENGER, *Lo Stato socialista* cit., pag. 124; CATHREIN, *Il Socialismo* ci
pag. 27.

[4]) V. FERRI, *Discordie* cit., pag. 15.

[5]) V. FERRI, *Discordie* cit., pag. 19.

[6]) V. LORIA, *Le basi economiche* cit., pag. 9 e segg.; GIDE, *Principes d'Ec
nomie politique,* pag. 399-400, sixième édit., Paris, Larose et Forcel, 1898; Do
Prof. PIERACCINI, *La infermità psichica dei fanciulli poveri nel confronto con*
agiati (*Scuola Positiva*, XVI, pag. 424-431, anno 1906).

[7]) V. ENGELS, *Il Socialismo scientifico* cit., pag. 281: MARX, *Il Capitale* ci
pag. 681; LORIA, *Le basi* cit., pag. 9, 17, 420 e segg., 455-456-470.

[8]) V. COLAJANNI, *Il Socialismo* cit., pag. 56, 124, 325; ASTURARO, *I d*
della morale per H. SPENCER, nei *Saggi di filosofia morale* cit., pag. 139.

tale di sua natura, che è di fuggire il dolore e di raggiungere il piacere [1]), si studii di favorire quanto più possa quello stato di cose, da cui meglio riesca a trarre siffatto piacere. E poichè cresce questo in ragione della simpatia che si prova non tanto per gli altrui dolori, quanto per gli altrui piaceri [2]), s'intuisce di leggieri che esso raggiunge la maggiore intensità dove la simpatia stessa possa elevarsi al maggior grado, dove cioè più sia questa d'accordo coi bisogni e con le tendenze degli altri consociati [3]), e quindi a preferenza nella società comunista.

Ciò posto, pur determinandosi e sviluppandosi la simpatia dal criterio dell'utile [4]), l'altruismo tuttavia dovrà guadagnar sempre più terreno sull'egoismo [5]); la legge della solidarietà dovrà aver la prevalenza su quella della lotta per l'esistenza [6]).

Non è già, si dice, che tale lotta debba alla fine cessare, contrariamente agl'insegnamenti della dottrina darwiniana; ma essa si attenuerà, o, meglio, si trasformerà, pur persistendo come sforzo perenne per una vita migliore nello sviluppo solidale dell'individuo e della collettività [7]), in quanto lotti l'uomo per l'accrescimento della vita, cioè per lo svolgimento maggiore della sua personalità fisica e morale [8]).

Epperò col progressivo aumento della simpatia, dovendo sempre più attenuarsi qualsiasi antagonismo nella società, per farsi luogo alla maggiore cooperazione, mutualità e solidarietà, si conchiude debba la giustizia prender finalmente il posto della forza [9]): non essendo allora possibile disuguaglianza di diritti o di doveri [10]), converrà che sparisca la fonte precipua di tale disuguaglianza, cioè la proprietà privata [11]).

---

[1]) V. Ferri, *Discordie* cit., pag. 20.

[2]) V. Asturaro, scritto cit., pag. 138.

[3]) V. Asturaro, loco cit.

[4]) V. Asturaro, *La teoria dei sentimenti morali da A. Shaftesbury ad H. Spencer*, nei *Saggi* cit., pag. 17; Colajanni, *Il Socialismo*, pag. 33, 40, 121; James, *Principii di Psicologia* cit., pag. 720.

[5]) V. Ferri, *Discordie* cit., pag. 62.

[6]) V. Colajanni, *Il Socialismo* cit., pag. 43, 45; Ferri, *Discordie* cit., pag. 61; Nordau, *Le menzogne convenzionali* cit., pag. 129.

[7]) V. Ferri, *Discordie* ecc., pag. 64; Colajanni, *Il Socialismo*, pag. 46, 64, 118; Loria, *Di alcune critiche mosse alle mie teorie*, nel volume « Verso la giustizia sociale », pag. 280 e segg., Società edit. libraria, Milano, 1904.

[8]) V. Ferri, *Discordie*, pag. 17.

[9]) V. Colajanni, *Il Socialismo*, pag. 43.

[10]) V. Loria, *Vi ha una giustizia sociale*, nel volume « Verso la giustizia sociale », cit., pag. 14 e 15.

[11]) Richard, *Manuel socialiste*, pag. 67, Société nouvelle de librairie et d'édition, Paris, 1900.

Ma per poter affermare che debba questa cessare nella forma capitalistica, in cui presentemente è organizzata, non pare sia mestier considerarla come l'equivalente di altrettanta quantità di lavoro non retribuito [1]).

È risaputo infatti che a generarla occorra l'accumulazione inoperosa [2]), e che questa da prima non sia possibile che con l'espropriazione del produttore immediato [3]).

Per vero, quando la terra sia libera, insegna il Loria, e, per la scarsezza della popolazione, parzialmente occupabile, il prodotto è tutto del lavoratore; quando, per la densità della popolazione, sia interamente occupata, allora il lavoratore che, per vivere, ha da vendere per una mercede pur che sia al produttore del capitale il proprio lavoro, non può più conservare il prodotto integrale di questo, ma lasciarne una parte a colui che di lui si serva: onde il prodotto medesimo si ripartisce in retribuzione del lavoro e in profitto del capitale. Ecco dunque dall'accumulazione inoperosa sorgere il reddito, o la proprietà capitalista.

Naturalmente, ad assicurare e perpetuare la soggezione economica del lavoratore, si tenta d'impedire che costui coi suoi risparmi possa acquistare l'unità fondiaria; quindi si eleva artificialmente il valore della terra, sì da eccedere, sia pure di una infinitesima quantità il risparmio massimo del lavoratore [4]). Ma la sopravalutazione della terra, che è, a questo punto, la condizione di persistenza del reddito capitalista, ne costituisce al tempo stesso un limite poderoso e progressivo; il quale, rendendo sempre più disperate le sorti della produzione, e sempre più mal certo ed esiguo il suo reddito, viene grado grado decomponendo l'intero organismo sociale. Sotto l'azione di queste deterioranti influenze anche il processo della sopravalutazione si compie in guisa sempre più imperfetta e si fa sempre più vacillante; finchè le crisi capitalizie e fondiarie, erompenti da queste deleterie influenze, e riproducentisi con sempre più rapido ritmo, riescono da ultimo ad annientare per sempre quel mostruoso ingranaggio. Col cessare della sopravalutazione della terra, l'unità fondiaria ridiviene accessibile ai lavoratori, i quali possono perciò libe-

---

[1]) V. la critica del LORIA su cotesto assunto marxista, *Il Capitalismo* cit., pag, 27, 41, 42. Il BOULARD dice: « Le capitalisme est le résultat d'accumulations individuelles des produits du travail, soustraits à ses producteurs »; *Etudes sur le Collectivisme-Intégral-Révolutionnaire*, pag. 62, dixième édition, Paris.

[2]) V. LORIA, *Le basi* cit., pag. 4.

[3]) V. MARX, *Il Capitale* cit., pag. 664, 665.

[4]) V. LORIA, *Le basi* cit., pag. 1-9.

ramente acquistarla, istituendovi dapprima l'economia dissociata, e dipoi l'associazione mista; salvo poi a consolidare e disciplinare definitivamente la nuova costituzione economica, mercè l'istituzione adequatrice del diritto alla terra [1]).

Se, dunque, la prima condizione della produzione capitalistica è, come osserva il Marx, che la proprietà del suolo sia strappata alla massa [2]), che non vi sia cioè terra libera [3]), l'accumulazione capitalistica, sostiene il Loria, deve cessare quando tale libertà esista, il valore del lavoro essendo, per lo eminente economista, uguale allo intero prodotto del lavoro medesimo, impiegato in connessione col capitale e con la terra [4]), e la sola terra libera avendo la sovrana potenza di assicurare una esistenza indipendente all'uomo, il quale non dispone che delle proprie braccia, col sottrarlo alla necessità dolorosa di mendicare da un altro uomo le condizioni essenziali alla propria vita [5]). Il movimento sociale odierno quindi, poichè, secondo il Menger [6]), tutti gli ordinamenti giuridici finora esistenti, non rappresentano, in sostanza, che la imposizione di una minoranza di potenti, e perciò non hanno mirato che a favorire sempre gl'interessi di costoro a danno delle grandi masse del popolo, non si traduce, pel lodato scrittore, che in una lotta tra reddito capitalista e classe lavoratrice pel recupero di un'antichissima eredità dei nostri padri [7]).

E poichè, variando le condizioni della forza produttiva, devono pel Marx variare i rapporti sociali e le loro leggi regolatrici [8]), il trionfo ultimo del proletariato con la eliminazione della grande industria, lo avvento insomma di una società, in cui il lavoro rappresenti il massimo potere, e gli operai la sola e vera compagine sociale, con una retribuzione, commisurata, nella prima fase, alla quantità di lavoro, nella seconda, al rispettivo bisogno, è per l'autore del *Capitale* una vera necessità storica [9]).

---

[1]) Loria, *Le basi* ecc., pag. 7. Il Leone accusa di unilateralità la teoria del Loria, in quanto consideri esclusivamente il diritto astratto verso la terra, indipendentemente del diritto verso il capitale, che è una delle condizioni generali della produzione; Appunti critici sulla economia loriana, pag. 81-82, Milano, Uffici della *Critica Sociale*, 1900.

[2]) *Il Capitale*, pag. 670.

[3]) Loria, *Il Capitalismo*, pag. 129, nota, e 236.

[4]) *Il Capitalismo* cit., pag. 41-42.

[5]) *Il Capitalismo*, pag. 61.

[6]) *Lo Stato socialista* cit., pag. 3, 4.

[7]) Op. cit., pag. 25.

[8]) *Il Capitale*, pag. 681.

[9]) *Il Capitale*, pag. 667, nota; Loria, *Il Capitalismo*, pag. 44, 284; Id., *Le basi della Costituz. economica*, pag. 453; Carducci, *Le prose*, riportato dal d'Addosio, *Monarchia e Socialismo nell'ora presente*, pag. 141, Detken et Rochol, Napoli, 1905.

Senonchè la soluzione, pel Marx, non può essere che affatto catastrofica [1]), in quanto, acuendosi ognora più il contrasto tra le condizioni economiche mutate e i rapporti di proprietà tuttora in vita, non sia dato superare tale stadio che provocando, con lo esasperare la lotta di classe, una rivoluzione che introduca un novello ordinamento rispondente alle novelle condizioni produttive; pel Loria, invece, è del tutto naturale, in quanto determinata dallo stesso processo di dissoluzione spontanea del sistema capitalista [2]).

Epperò mentre dal fatalismo storico è tratto il primo a suggerire l'uso della violenza pel più immediato raggiungimento della inevitabile meta; il secondo è indotto a studiare i mezzi che valgano soltanto ad agevolare alla società *lo suo fatale andare.*

In altri termini, la rivoluzione sociale, pur dovendo compiersi con la riscossa popolare, non può pel Loria essere prodotta a libito dell'uomo, non può aver luogo che in un dato momento dello sviluppo economico, o in una data fase della decadenza della proprietà. [3]).

Onde la quistione delle tendenze (*riformismo, integralismo, sindacalismo,* ecc.) [4]) cui sì ampio svolgimento fu dato nell'ultimo congresso socialista, tenutosi in Roma il di 8 ottobre ultimo e nei giorni successivi [5]).

Ora non è il caso di esporre qui tali tendenze [6]), nè occorre rilevare il carattere distintivo delle stesse [7]); ma se un socialismo bene inteso, lungi dallo sperare di far progredire ugualmente lo svolgimento sociale su tutto il globo, con un colpo di bacchetta magica, vagheggi, secondo il Colajanni, la costituzione di tanti Stati federali, ne' quali i singoli gruppi, a condizioni diverse ed in diversa fase di evoluzione, conserveranno la loro autonomia, rendendo quasi impos-

---

[1]) V. Leone, *Il Sindacalismo* cit., pag. 26; Colajanni, *Il Socialismo,* pagina 183; Cesareo-Consolo, *Lavoro e Capitale* cit., pag. 46; Giorgio Sorel dice che la teoria catastrofica nel marxismo sembra abbandonata da tutti; *Degenerazione capital.* cit., parte I, IX, pag. 175 e segg.

[2]) V. Loria, *Verso la giustizia sociale* cit., pag. 12.

[3]) V. *Le basi* ecc., pag. 453.

[4]) V. Labriola, *Sindacalismo e riformismo,* conferenza tenuta a Milano, Nerbini ed., Firenze, 1905; Sorel, *Degeneraz.* cit., parte 3.ª, IV, pag. 332 e segg.; Leone, *Il Sindacalismo,* cit. cap. I e III.

[5]) V. i resoconti nella *Tribuna* di Roma, nn. 279 e segg. dell'annata 1906.

[6]) V. Leone, *Il Sindacalismo* cit.; Panunzio, *Il Socialismo giuridico,* cap. I, II e III, Genova, Libreria Moderna, 1907; Labriola, *Riforme e rivoluz. soc.* cit.

[7]) V. Leone, Labriola, scritti cit.; Boulard, *Etudes sur le Collectivisme-Integral-Revolutionnaire,* cit.; Domela Nieuwenhius, *Socialismo libertario e socialismo autoritario,* Ancona, tip. economica, 1896.

sibili le guerre, permettendo una difesa dello Stato, senza i pericoli e i danni del militarismo, coll'intento più di amministrare, che di governare, permettendo che si possa fare quella *politica sperimentale* preconizzata e glorificata da un individualista — Leon Donnat —, ma che riuscirà il campo più adatto per tentare le più ardite riforme sociali tra i gruppi più progrediti per farle imitare e adottare successivamente da quelli che lo sono meno [1]); un'associazione che trasfondesse nel proprio statuto cotesti principii e lo informasse a tali finalità, non pare che per ciò solo possa e debba essere incriminata. Di vero, a poter perseguire come espressione di un fatto delittuoso la costituzione di una Società socialista, dallo statuto, conviene che questo rappresenti come il programma inteso ad eccitare alla disobbedienza della legge o all'odio fra le varie classi in modo pericoloso.

« Ora io comprenderei, dice il Marchetti, che si volesse ritenere incitassero alla disobbedienza alla legge i socialisti, ove essi istigassero i proletarii al furto, allo spossessamento, all'incendio, al saccheggio; ma fino a che si limitano a vagheggiare un nuovo assetto economico, nel quale non vi siano più private proprietà, ma la gestione comune di una proprietà collettiva, e intendano a questo scopo mediante la nomina de' deputati, che discutano e votino regolarmente la legge rispondente a' loro ideali, non so vedervi disobbedienza alla legge. Tanto varrebbe il dire che un pubblicista, il quale si facesse propugnatore dell'abolizione di un articolo del Codice penale, e incitasse un deputato a proporne la soppressione, si dovesse considerare come colpevole di aver fatta l'apologia di un reato! » [2]).

Mentre, pel lodato scrittore, il timore che dall'azione di siffatte associazioni possa derivare come effetto un odio di classe, « potrà giustificare il provvedimento politico della soffocazione di questo sodalizio, come misura preventiva, ma non potrà mai giustificare la repressione penale sulla base di una possibilità non direttamente voluta, quando invece la legge esplicitamente vuole l'indirizzo certo, volontario e deliberato dell'associazione a quello scopo » [3]).

In altri termini, le aspirazioni ad un diverso assetto economico sociale non importano un reato [4]); nè possono esse tramutarsi in un

[1]) *Il Socialismo,* pag. 68; CESAREO-CONSOLO, op. cit., pag. 42; CATHREIN, *Il Socialismo,* pag. 157.

[2]) *Intorno alla incriminabilità delle associazioni socialiste* (*Suppl. Riv. pen.*, volume III, pag. 295).

[3]) Scritto cit., pag. 297.

[4]) V. RENDE, *Il concetto della sedizione nel diritto penale italiano moderno, con speciale applicazione al reato di grida e manifestazioni sediziose* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. XIV, n. 6, pag. 169).

reato, sol perchè in un fine remoto, e molto problematico, potrebbero trascinare ad un'accentuazione dello spirito di avversione tra le varie classi sociali, da creare un vero odio tra le stesse, sì da poter dar luogo a vere vie di fatto. Se a questa guisa si vuol guardare la quistione, si tornerebbe indietro di parecchi secoli nella via del progresso: si punirebbe allora il pensiero, che è figlio di certi sentimenti innati nell'uomo. Questi tende, qualunque sia la classe, cui appartenga, a migliorare sempre; e si sa che dalla maggiore o minor rovina degli altri dipende la propria ascensione. Ora, sino a che si desidera soltanto di abbassare il livello degli altri per sollevare il proprio, e si cerchino anche i mezzi opportuni legali, non violenti o lesivi de' diritti della umana personalità, per raggiungere l'intento, dov'è il reato di eccitamento alla disobbedienza della legge?

Sognatori ve ne sono stati e ve ne saranno sempre; ma quando questi sogni rappresentano una Repubblica di Platone, una Utopia del Moro, una Città del Sole del Campanella, una Repubblica cristiana universale del teologo Gian Valentino Andrae, una nuova Atlantide di Bacone, una Oceania di Harrington, ci si lasci il conforto di pensare, che, dopo tutto, certi sogni sono indispensabili, perchè fanno progredire la civiltà. E se non fossero stati cotesti sogni di filosofi e di poeti, dove sarebbe mai il nostro bel paese, tanto forte e potente un tempo, e tanto debole ed avvilito sino a mezzo secolo fa, alla balìa e discrezione de' capricci e delle ingordigie di ogni grande potenza?

È la vecchia storia della paura delle classi dirigenti! Oh! perchè il biondo figliuolo di Nazzaret dovè finirla come un volgare malfattore sulla croce fra due ladri? Era odio che predicava lui? E non era invece emblema della sua missione l'amore del prossimo, la carità umana? Ma i suoi ammaestramenti andavano ad urtare contro tutto un sistema di ruberìe e prepotenze, ed egli ridestava la coscienza oppressa del povero; e questa turbava i sogni del ricco e del signore, e più, della casta de' sacerdoti cullati dal sudore e dal sangue di quello; ed ogni arte fu posta in opera per perdere l'ardito riformatore; e dall'osanna più trionfale ei passa improvvisamente al supplizio più infame.

Occorre adunque per la incriminazione, e vedremo a qual titolo, di una propaganda socialista che questa si proponga di raggiungere con violento rivolgimento, che si traduce evidentemente, allo stato presente della società, in offesa e manomissione degli altrui diritti e spettanze, i proprii fini; insomma occorrono de' mezzi, che per sè stessi costituiscano reato; quindi vie di fatto [1]).

[1]) V. Rende, *Il concetto della sedix.* cit., loc. cit.

Ma, al postutto, conchiude il Marchetti, « suppongasi pure che avessero a ritenersi molto probabili e quasi inevitabili le convulsioni della rivolta, come ultima crisi di questa rivoluzione, forse che questo sarebbe sufficiente per dire che l'associazione è diretta a sovvertire con vie di fatto? No, perchè altro è dirigere gl'intenti a questo sovvertimento, altro è dirigerli ad una lotta legalitaria, che si può credere e sperare basti da sola ad attuare la rivoluzione pacifica: nel primo caso, il nesso di casualità fra gli atti che si pongono e gli effetti, cui si mira, è perfetto; nel secondo caso il nesso manca, perchè effetti gli sovversivi, se anche possibili, non furono direttamente voluti. Nè d'altra parte sarebbe a dimenticare il principio....... che, quando la legge colpisce le associazioni dirette a fini criminosi, le colpisce, in quanto questi fini siano, non già remoti, ma prossimi, tanto da potersi dire che stanno quasi per entrare nel campo pratico dell'attuazione. Fosse pur vero che nel programma socialista esistono de' sottintesi, non sarebbero mai motivo legittimo per colpire i soci come soci; ma varrebbero soltanto per dar diritto a colpire individualmente quelli fra gli ascritti al partito, che esplicassero atti esorbitanti dal programma legalitario. Per i soci come tali, è il programma ed unicamente il programma la base della incriminabilità; e se i propositi di eccitamento o di violenze non sono in modo esplicito inchiusi nel programma come scopo prossimo e diretto dell'associazione, una condanna si risolverebbe in ingiustizia, perchè, o colpirebbe per quanto i soci non hanno voluto, o perseguiterebbe la libertà di pensiero, colpendo per quanto i soci possono aver nell'intimo dell'animo loro vagheggiato, senza però tradurlo in determinato proposito nel dar vita alla loro associazione » [1]).

Veramente, a voler limitare la prova della vera indole e portata dell'azione di un'associazione socialista al solo programma, oltrechè si fallirebbe spesso lo scopo del magistero punitivo, si andrebbe anche contro le norme che governano l'accertamento di ogni reato in genere.

Tutti sanno oramai che da' tempi più remoti, ogni qualvolta più persone siansi dovute intendere e porre d'accordo per imprendere un'azione che ostacolasse i fini di un Governo, o che tendesse a scalzare certi ordinamenti, che pure erano dalla società in cui essi vigevano, ritenuti i più utili e necessarii, il segreto da un lato e la mistificazione dall'altro si resero indispensabili. Le congiure per abbattere un regime, per sopprimere un governante hanno sempre lavorato nelle tenebre, o all'ombra dell'equivoco, assumendo denominazioni e finalità lecite ed oneste, appunto per non destare l'attenzione di quegli stessi poteri contro cui erano dirette.

---

[1]) Scritto cit., pag. 298.

legge o all'odio di classe, come fine a sè; mentre se il socialismo è il trucco di scaltri facinorosi, la pena non può che essere quella dovuta alle associazioni per delinquere.

Lo statuto de' socialisti di Reggio, dopo di aver dichiarato, due essere le classi, in cui vivono gli uomini, quella de' lavoratori salariati, sfruttati, formanti per la loro dipendenza economica il proletariato, costretto ad uno stato di miseria e di oppressione, e l'altra di capitalisti, detentori e monopolizzatori de' mezzi di produzione e di scambio, così si esprime:

« Riconoscendo che gli attuali organismi economico-sociali, difesi dall'odierno sistema politico, rappresentano il predominio de' monopolizzatori delle ricchezze sociali e naturali sulle classi lavoratrici; che i lavoratori non potranno conseguire la loro emancipazione, se non mercè la socializzazione de' mezzi di lavoro (terre, miniere, fabbriche, mezzi di trasporto, ecc.) e la gestione sociale della produzione;

« Ritenuto che tale scopo finale non può raggiungersi che mediante l'azione e la forza del proletariato organizzato in partito di classe, indipendente da tutti gli altri partiti, esplicantesi sotto il doppio aspetto:

« 1.° della lotta di mestieri, per i miglioramenti immediati della vita operaia (orarii, salarii, regolamenti di fabbrica, ecc.), lotta devoluta alle Camere del lavoro ed alle altre associazioni di arti e mestieri, compresa la lotta per la eguaglianza civile e politica de' due sessi, reclamando per la donna, di fronte all'uomo, il principio del salario uguale per lavoro uguale;

« 2.° di una lotta più ampia, intesa a conquistare i poteri pubblici (Stati, Comuni, Amministrazioni pubbliche, ecc.) per trasformarli di strumento che oggi sono di oppressione e di sfruttamento, in uno strumento per la espropriazione economica e politica della classe dominante;

« I lavoratori italiani, che si propongono l'emancipazione della propria classe, deliberano: di costituirsi in partito, informato ai principii su esposti, e retto dal seguente statuto.... ».

Ora che cosa è la prima parte se non la constatazione di una verità, sostanzialmente innegabile, se si sono sempre avuti dei poveri e degli abbienti? Potrà forse discutersi se realmente siano uguali lo stato e la condizione di tutti i lavoratori; ma della esistenza di classi, distinte per indole e per interessi non è a dubitare: la lotta della plebe romana, insegni.

Nel resto non v'è che aspirazioni e suggerimenti di modi e mezzi

pel raggiungimento delle stesse; ma dove si rinviene una parola sola che accenni ad incitamento delittuoso? Si dichiarino pure delle chimere e de' sogni quelle aspirazioni, si ritenga pure un'utopia quel vagheggiare una trasformazione, certo non molto pratica della proprietà; quando questi desideri si vuol tradurli in atto con mezzi leciti, val quanto dire, per opera degli stessi organi, che presentemente rappresentano l'autorità legittima costituita, vorrà sul serio sostenersi che chi ad un'associazione, caldeggiante que' principî, sia affiliato, possa rispondere di avere istigato alla disobbedienza della legge? Ma tanto varrebbe voler cristallizzare ogni norma giuridica, ed arrestare il corso di ogni civiltà. Attraverso quali fasi e mutamenti non è passato il reato di adulterio? Dalla lapidazione degli ebrei, alla pena irrisoria del nostro Codice, alla semplice causa di divorzio del recente progetto di legge francese, chi potrà dire che, sostenendosi presentemente l'opportunità di far sparire una buona volta le sanzioni penali per un tal fatto da una legislazione sennata e rispondente a' veri bisogni etico-sociali del paese, si predichi la disobbedienza della legge? La critica giuridica e legislativa che è tanta parte nell'incremento della legislazione universale, sarebbe a questo modo fatalmente distrutta: mentre, neppure in un pubblico comizio o in appositi congressi potrebbe venir soffocata.

SEZIONE IV.

Rifugio, assistenza e somministrazioni agli associati

80. Ragione della formola adottata. — 81. Somministrazioni ad associati che scorrano la campagna o le vie. — 82. Somministrazioni coatte. — 83. Prossimi congiunti. — 84. Quali sono.

80. All'associazione può prendersi parte ancora in una forma, che, in fondo, non si traduce che in una speciale figura di favoreggiamento, per la quale forse non occorreva uno speciale dettato. « Chiunque, così l'art. 249, fuori dei casi preveduti nell'art. 64, dà rifugio o assistenza, o somministra vettovaglie agli associati, o ad alcuno tra essi, è punito con la reclusione sino ad un anno.

« Va esente da pena colui che somministri vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto.

« Una innovazione, diceva il ministro Zanardelli nella sua relazione, è stata recata nell'art. 240 (ora 249), la quale risponde ad un concetto sostanzialmente diverso da quello seguìto negli schemi

anteriori. In questi, di fatti, era determinato che chiunque « somministra armi, munizioni, notizie od aiuti d'ogni maniera agli associati od a taluno di essi », fosse punito con la pena dei complici; e con la pena medesima, diminuita di un grado, era colpito chiunque somministra viveri o ricovero agli associati (art. 260 del progetto senatorio, conservato ne' successivi). Prescindendo dal vocabolo *scientemente,* premesso nel testo senatorio alla parola *somministra,* e per ragione di metodo tolto via nei progetti posteriori, tali disposizioni erano per diversi motivi difettose. In primo luogo, perchè facevano sorgere il dubbio che si trattasse di formole dichiarative, per le quali s'intendesse soltanto di assicurare l'applicazione delle norme sulla complicità ne' fatti ivi preveduti, con l'effetto quindi di lasciare in dubbio la loro applicazione, ove il reo dimostrasse di non aver agito ne' termini della complicità. In secondo luogo, perchè non v'era ragione di attribuire diversa importanza e diversa pena alle due ipotesi surriferite.

Rifondendo perciò tali ipotesi in unica configurazione di reato, espressa con la formola sintetica del « prestare ricovero od assistenza », e ritenuto che in questo articolo non si vuol fare un riferimento alle norme della complicità, ma prescindere anzi da questa e colpire que' manutengoli, che di complicità non si possono convincere, ma senza de' quali le associazioni di delinquenti non potrebbero sussistere, sono ritornato volentieri ai progetti del 1868 (art. 196) e del 1870 (art. 223), facendo salvi i casi della complicità anzichè richiamarne le norme, ed applicando al colpevole una pena determinata per quanto mite, come di ragione, e perciò più sicura [1]).

Sicchè il reato in esame si distingue dalla figura del *concorso,* e pel *modo,* in quanto l'aiuto sia transitorio, e pel *fine,* in quanto lo aiuto medesimo sia diretto non a far raggiungere alla banda il proprio intento, ma ad evitare a chi lo presti preoccupazioni di rappresaglie, o a procurare allo stesso vantaggi, ecc. [2]).

81. Avendo proposto intanto la Commissione della Camera, in coerenza dell'art. 128 del progetto, si punissero anche quelli che somministrassero viveri agli associati, quando scorazzassero costoro per la campagna e per le pubbliche vie, pure se isolati, in quanto ad avviso di essa non potesse elevarsi a reato l'apprestamento di viveri,

---

[1]) *Relaz. Ministeriale* cit., vol. II, CXV, pag. 163-164.

[2]) V. IMPALLOMENI, *Cod. pen. ital. illust.*, vol. II, pag. 101; MAJNO, *Comm.* cit., parte I, § 735, 2.ª ediz.; TUOZZI, op. cit., vol. III, pag. 403; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico* cit., n. 24, pag. 85, e verbale XIX della Commissione di revisione cit., pag. 302 e segg.

ricovero od assistenza qualsiasi, che dipende dalle lecite e ordinarie relazioni sociali, se non quando tali atti siano compiuti in servizio di chi trovasi, per dir così in istato di guerra guerreggiata con la Società [1]), segue che per essersi dalla Commissione di coordinamento conservata la formola del progetto ministeriale, lievemente modificata in una dizione più ampia, risponda di manutengolismo anche chi somministri aiuto ad associati che vivano isolatamente [2]).

Il Majno, invece, movendo appunto dalla Relazione della su indicata Commissione della Camera dei deputati, avvisa non essere applicabile l'art. 249 quando si presti aiuto a qualche membro isolato dell'associazione: ma, a parte che non pare soccorra in favore di tale tesi il testo del Codice, che innova in proposito su quello dell'art. 429 del Codice del 1859 [3]), lo stesso scrittore distrugge il proprio assunto, quando riconosce che ben possano imaginarsi dei casi, nei quali, avuto riguardo a particolari circostanze del fatto, l'assistenza prestata ad un associato si deve considerare prestata all' associazione, per esempio, l'assistenza prestata al capo della banda, o a chi è incaricato di provvedere per questa viveri e munizioni [4]).

82. Potrebbe dubitarsi se, avendo la Commissione del Senato proposta la non incriminazione delle somministrazioni coatte, ed essendo stata respinta tale proposta, possano andar soggetti alla sanzione dell'art. 249 coloro che avessero, in seguito a violenze o minacce, prestato i soccorsi imposti. « Ma basta, all'uopo, bene osserva il Wautrain-Cavagnari, il ricorso alla regola generale stabilita dall'articolo 45, che cioè nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione.

« Per lo stesso motivo, ossia per ragione di metodo, fu tolto il vocabolo *scientemente* premesso in altri schemi alla parola *somministra*, essendo ovvio che non ci può essere delitto senza l'elemento del dolo

---

1) *Relaz. della Camera dei Deputati*, CLV, pag. 174.

2) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, scritto cit., n. 56, pag. 761.

3) Anche in Francia, di fronte all'art. 268 del Codice, che adopera la dizione « coloro i quali avranno scientemente e volontariamente dato alle bande o alle loro sezioni, armi, munizioni, ecc. », è surta la disputa, che ne occupa; ma par che anche nel vicino paese l'interpretazione sia abbastanza larga, e nei ser[illegible] noi espressi. V. CHAUVEAU ed HÉLIE, *Teorica* cit., vol. II, cap. XLI, pag. 186-187.

4) *Commento al Cod. pen. ital.* cit., 2.ª ediz., n. 1246, pag

e che non si può considerare manutengolo colui che dà rifugio o assistenza o somministra vettovaglie ad un membro di un'associazione per delinquere, ignorando tale sua qualità » [1]).

83. Per il capoverso dell'art. 249 non è punibile colui che somministri vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto. Anche del favoreggiamento ordinario, di cui all'art. 225, non si risponde, se venga esso compiuto ne' riguardi di prossimi congiunti; e così della simulazione di reato allo scopo di salvare un prossimo congiunto, della falsa testimonianza, provocata dal bisogno di non esporre tale congiunto a grave nocumento nella libertà e nell'onore.

È un sentimento questo che onora altamente il legislatore. V'ha de' vincoli che nessuna minaccia del più severo terrorismo vale a spezzare: certi affetti sono così alti, così profondi, che nessuna pena potrà soffocarli.

Dicasi pure che il rispetto di sì nobili sentimenti non abbia saputo il legislatore serbare in altri rincontri, come ne' concerti delittuosi, di cui all'art. 134, e che perciò? Forse l'interesse supremo della salute dello Stato nella sua essenza, ne' suoi organi e nelle sue funzioni avrà dovuto indurlo a dimenticare il sentimento che natura pone; ed ognun sa che ogni legge positiva, a partire dalle più antiche, non ha saputo mai ispirarsi ad indulgenza nella valutazione dell'opera delittuosa direttamente attaccante lo Stato nell'organismo, o ne' poteri; e se per un tale caso ha creduto di non poter essere pietoso, quando invece non del pericolo diretto ed immediato dello Stato si tratti, ma di quello generale che in ogni reato si avvera, allora il far tacere la voce del cuore sarebbe una immoralità. Chè le leggi tanto più savie e rispettate sono, quanto più coerenti ai supremi dettati di natura, nè contradicenti ai principii di morale.

Ora non può negarsi che un tenero genitore, pure ad esporsi al pericolo di una grave pena, non sa sottrarsi all' imperioso bisogno di venire in soccorso del figliuolo traviato, che in una rigida notte d'inverno, tra le inospiti balze di inaccessibile monte si aggiri stanco, estenuato, privo di ogni necessario, inseguito dagli agenti della forza pubblica.

Dite pure alla vecchia madre che l'attenda la morte, se porga un tozzo di pane al figlio fuggiasco; ed ella sarà lieta di poter a prezzo della propria vita, porre in condizione lo amato, per quanto sciagurato figliuolo, di prolungare la sua per sostenere i disagi che lo incalzano.

---

[1]) Scritto cit., n. 56, pag. 761.

Ed a che varrebbe una legge, che, per forza di cuore, insuperabile, dovesse rimaner lettera morta? L'assistenza, intanto, non va esente da pena, come avrebbe voluto la Commissione senatoria [1]) poichè si ritiene ecceda i più stretti doveri di umanità, tra i quali è da comprendere la somministrazione del vitto e del ricovero, e si avvicini ad una specie di compartecipazione [2]).

84. Quali siano i prossimi congiunti, si legge nell'art. 191 [3]).

Dandosi il vitto e il rifugio al congiunto prossimo e ad altri insieme, è intuitivo non si goda della esenzione della pena [4]): in tal caso l'autore non può invocare pietà per la lesione giuridica da lui prodotta nella parte riguardante lo estraneo [5]).

CAPO IV.

Dell'eccitamento alla guerra civile, dei corpi armati e della pubblica intimidazione

SEZIONE I.

Dell'eccitamento alla guerra civile.

85. Significato della guerra civile. — 86. Estremi del reato di eccitamento alla guerra civile: art. 247 e 252; diversità di dizione; ragione. — 87. Principio di esecuzione: idoneità dell'atto pel raggiungimento dello scopo. — 88. Critica dell'Escobedo. — 89. Mancanza di scopo politico. — 90. Coesistenza di cospirazione e guerra civile. — 91. Concorso di altri elementi. — 92. Devastazione. — 93. Saccheggio. — 94. Strage; estensione del danno, numero degli autori, numero delle vittime. — 95. Violenza; indole e forma della stessa; dottrina, giurisprudenza, precedenti parlamentari. — 96. Se occorra l'incitamento cumulativo alla devastazione, al saccheggio ed alla strage. — 97. Intento conseguito; esasperazione di pena. — 98. Se si dia concorso di reati.

85. Il Capo III del titolo, che si occupa de' delitti contro l'ordine pubblico, comprende tre altre specie di reati, l'eccitamento alla

---

1) V. *Relaz. Comm. del Senato* cit., pag. 159.

2) V. MAJNO, op. cit., parte II, n. 1246, pag. 52; TUOZZI, op. cit., pag. 403, nota 3.a.

3) Sono da escludere dal novero dei prossimi congiunti, a' fini penali, i nati dall'adulterio e dall'incesto: v. CELENTANO, *I figli incestuosi ed adulterini di fronte al disposto degli art. 366, n. 1, e 433, n. 2, del Cod. pen.* (*Suppl. Riv. pen.*, volume XIV, n. 14 e 15); DE TILLA, *Si può procedere per furto commesso a danno del padre del figlio adulterino?* (*Diritto e Giurisprudenza*, vol. XX, nn. 29 a 32).

4) V. Verbale n. XXVI della Sotto-Commissione di revisione cit., pag. 475.

5) V. per identità di ragione il nostro scritto: *Sulla remissione fra congiunti di metà della pena* (*Riv. pen.*, vol. XLV, pag. 221 e segg.).

guerra civile, la formazione di corpi armati, diretti o non a commettere un reato, la pubblica intimidazione.

Che cosa sia la guerra civile non dice il nostro legislatore, come non diceva il Codice toscano; ma dalla stessa parola è dato rilevare che essa importi un conflitto non limitato a poche persone, ma esteso a tutto un paese, e quindi avente un carattere di universalità, e non solo, ma tra persone dello stesso Stato [1]). Infatti il Burlamaqui osservava che la « guerra civile diversifica dalla guerra in generale, in quanto che nella prima non sono che i membri della stessa società i quali gli uni prendono le armi contro gli altri » [2]).

È ormai agevole il riconoscere, così il Roberti, che il muovere attacchi parziali tra alcune determinate famiglie di particolari individui di uno stesso Comune non sarebbe lo stesso che eccitare una guerra civile ai termini dell'art. 157, quando anche si usassero i mezzi ivi denotati, quando anche cioè si armassero, o si inducesse ad armarsi gli individui che dovrebbero sostenere la pugna privata.

Questo fatto, quantunque esso pure spaventevole, non lo sarebbe mai tanto come la guerra in detto articolo contemplata, e non diverrebbe in conseguenza soggetto che alle pene comuni corrispondenti a' reati speciali che nell'attacco si sarebbe commesso contro la persona, o contro le proprietà de' privati, accresciuti d'intensità per la circostanza aggravante della pubblica violenza o della comitiva armata: ed il motore dell'attacco non andrebbe sottoposto che alle pene della complicità quando mai concorressero a di lui carico quegli estremi che caratterizzano la complicità, o per concorso morale o per concorso fisico.

L'art. 129, parlando di guerra tra popolazione e popolazione del Regno e tra gli abitanti di una stessa popolazione, presenta una generalità d'idee e d'operazioni, che non potrebbe certamente convenire a determinate od a particolari famiglie; anche perchè consi-

---

[1]) V. CHAUVEAU ed HÉLIE, *Teorica* cit., traduz. cit. vol. I, n. 485, pag. 77.

[2]) Tomo II, pag. 775, citato dagli CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., loc. cit. *Eaque dissentio civium*, insegnava CICERONE, *quod seorsum eunt alii ad alios seditio dicitur* (*De Republica*, lib. VI). Pel RENDE, che muove dalla definizione del grande arpinate, la guerra civile è una delle forme della sedizione, poichè questa, secondo lo egregio scrittore, nello stadio di preparazione s'incarna nella cospirazione, nell'associazione dello art. 251; nel periodo di azione, principalmente nella insurrezione (art. 120), nella radunata sediziosa (art. 189); nella formazione di bande armate (art. 131), o di corpi armati (art. 253), e nei fatti diretti a suscitare la guerra civile, a portare la devastazione, il saccheggio, la strage (art. 252), con o senza conseguimento dello scopo; *Il concetto della sediz.* cit., n. 6, pag. 173-174.

mili attacchi parziali non saprebbero mai qualificarsi come capaci a turbare o a compromettere la sicurezza dello Stato [1]).

« Il faut de plus que la prise des armes provoquée par ces actes ait pour but une guerre civile et non pas une simple rixe, soit contre des particuliers, soit même contro des Communes » [2]).

Occorrendo adunque che una considerevole parte di uno stesso paese insorga contro l'altra, e cerchi con le armi definire una lite, non si distingue la guerra civile da quella vera e propria se non per la natura de' belligeranti.

Essa, come osserva il Nocito, « oltre ad un carattere di generalità per il numero di coloro che vi partecipano, ed oltre una causa generale, richiede che abbia come condizione essenziale l'armamento. Una semplice animadversione tra le parti può costituire discordia civile, ma non forma la guerra civile. L'armamento poi deve essere un fatto generale, e dev'essere avvenuto, perchè si abbia guerra civile, la quale non sussiste che quando le due parti hanno in pugno le armi e sono pronte ad usarle, quando, in sostanza, può dirsi imminente un *praelium,* un fatto d'armi » [3]).

86. Statuendo intanto l'art. 252 esser da punire a norma di esso *chiunque commetta un fatto diretto a suscitare la guerra civile* ecc., è agevole intendere due essere gli estremi del reato in esame: un fatto capace di suscitare la guerra civile, o di portare la devastazione, il saccheggio o la strage in qualsiasi parte del Regno; l'intenzione di raggiungere interamente o parzialmente cotesti fini [4]).

L'art. 243 del Progetto diceva « azioni dirette »; il testo definitivo adopera la parola « fatto », perchè questa « espressione » per il significato suo proprio, e per il consueto linguaggio usato dal Progetto, riesce più comprensiva di tutti gli elementi del reato, tanto positivi, quanto negativi » [5]).

Non dunque in una diversità di mezzi, a cui ricorra il colpevole per conseguire l'intento, è da ricercare la ragione della diversità di dizione adoperata dal legislatore nell'art. 247 e nel 252. La Commissione della Camera de' Deputati, infatti, credeva che l'incitamento all'odio di classe, di cui nel primo articolo, dovesse avvenire per mezzo di discorsi tenuti pubblicamente, quello del secondo arti-

---

[1]) *Corso completo di diritto pen.,* vol. VI, pag. 173.

[2]) HAUS, cit. dall'ESCOBEDO, n. 38, in aggiunta allo scritto del MOLINARI TOSATTI sull'*Eccitamento alla guerra civ.* (*Dig. Ital.,* vol. X).

[3]) *Alto tradimento* cit., n. 251.

[4]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., n. 61, pag. 763.

[5]) *Relaz. ministeriale cit.,* vol. I, § LXI, pag. 212.

colo per mezzo di atti od opere intese a quello scopo [1]). Ma giustamente il Wautrain-Cavagnari osserva essere arbitraria cotesta distinzione, poichè, non accennando la legge ad alcun mezzo di incitamento all'odio di classe, non saprebbesi comprendere perchè tale mezzo debbasi restringere a' soli discorsi, quando poi è risaputo che non con quelli soltanto, ma anche con scritti, o gesti o altri fatti si possa suscitare l'odio fra le varie classi sociali [2]). La diversità pare sia piuttosto da ricercare, come faceva già rilevare il Ministro, nel significato letterale e filologico delle due espressioni *azione* e *fatto:* quella è più ristretta, questa è più comprensiva: nella prima non s'intende se non l'operare efficiente; nell'altra si ravvisa anche la sola formazione ed estrinsecazione del pensiero criminoso, benchè non ancora tradotto in esecuzione, come pure l'inerzia dolosa. Onde, guardando all'essenza del reato in esame, pare debbasi ritenere siasi voluto adoperare la parola fatto, per intendere che non basti la sola risoluzione di agire, ma occorra anche qualche atto di esecuzione. E questo concetto apparirà ancor più chiaro, ove si ponga mente al dettato dell'art. 158 e 160 del Codice sardo che puniva anche la sola cospirazione diretta all'attentato inteso a suscitare la guerra civile: se il nuovo Codice ha abbandonato cotesta disposizione, vuol dire che non ritiene più basti la sola risoluzione, benchè concertata tra più persone, ma richieda anche una esecuzione. Ed allora è agevole comprendere che se il fatto può riferirsi e a quella tale risoluzione ed esecuzione insieme, mentre l'azione non può riferirsi

---

[1]) *Relaz. Comm. Cam. Deput.*, pag. 775. Così pensa anche lo IMPALLOMENI, *Cod. pen. it. illustr.*, vol. II, pag. 323; MAJLO, *Comm.* cit., parte II, n. 1255, ediz. 2.ª.

[2]) *Delitti contro l'ordine pubblico* cit., n. 62, pag. 764. Il NOCITO pensa che anche le semplici esortazioni o consigli valgano a rendere l'incitatore responsabile del reato in esame quando la guerra civile, in seguito all'incitamento, sia avvenuta, o anche semplicemente intrapresa; mentre nel caso che questa non abbia avuto luogo per niente, le dette esortazioni o consigli non possano integrare che il malefizio di istigazione a delinquere: *Alto tradimento* cit., n. 258. Lo ESCOBEDO non accetta tale distinzione, l'effetto seguìto o no della guerra civile non potendo, ad avviso di lui, elevarsi a criterio distintivo dell'efficacia o meno dei mezzi adoperati a suscitarla: *Eccitamento alla guerra civile* cit., n. 13. Lo ZERBOGLIO, pure ammettendo non potersi, in astratto, onestamente negare che un discorso, e più, un seguito di discorsi non costituiscano « un fatto », dichiara non essere giusta una tale ammissione, di fronte ai differenti disposti della legge italiana, che nello stesso titolo « Dei delitti contro l'ordine pubblico », distingue l'eccitamento orale dallo eccitamento attraverso un atto materiale: *Dei delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 107. Il TUOZZI dichiara che l'espressione « fatto diretto » significa qualche cosa di più della semplice parola; op. cit., vol. III, pag. 407.

preparatorio, quanto l'elemento intenzionale specifico che lo deve accompagnare » [1]).

87. Adunque, ad integrare il reato dell'art. 252 non bastano atti meramente preparatorii, ma atti di esecuzione. Ciò non importa tuttavia che cotesta esecuzione debba essere in uno stadio inoltrato, bastando che sia al principio: « siamo qui, diceva il Lucchini, nel campo de' reati formali, di quelli cioè che ad essere completi non hanno mestieri di essere consumati. Un principio di esecuzione si richiede per certo, onde risentano il carattere giuridico; ma un qualsiasi principio di esecuzione idoneo deve reputarsi sufficiente a costituirli perfetti » [2]).

Sicchè, mentre non basta il nudo pensiero o l'atto meramente preparatorio, ma occorre un principio di esecuzione, ognun vede che in quanto si parli di principio di esecuzione, s'intende che l'atto sia idoneo al raggiungimento dello scopo: in altri termini, va inteso « il carattere proprio della esecuzione nel senso suo naturale e razionale, che è quello di essere l'aggressione del bene giuridico che si vuole tutelato nella stessa sua sfera di attività; mentre la *direzione del fatto* importa appunto questa attitudine che esso ha di produrre l'effetto preveduto dalla legge » [3]).

Ove l'attitudine di idoneità manchi, si avrà la *vis* nella sola intenzione dell'agente, ma gli elementi obbiettivi, per l'impossibilità di raggiungere il fine, farebbero difetto. Ma quando cotesta idoneità concorra, il reato è perfetto, anche se il fine per una qualunque circostanza non sia stato conseguito. « Se havvi reato, insegna il Carrara, che a rigore di termini possa dirsi formale, è per me il *crimen vis*. Esaurita l'azione, se vi era potenza, è reato perfetto; se potenza non vi era, non vi è neppure tentativo punibile per l'inidoneità de' mezzi, ma soltanto quel delitto consumato, che può emergere nelle varie contingenze degli atti eseguiti » [4]).

Di questa idoneità, che è indice della maggiore pericolosità e temibilità del colpevole deve giudicare il magistrato, il quale appunto dalle peculiari contingenze di fatto ha da desumere la realtà del pericolo, che dev'essere l'effetto diretto ed immediato del fatto istigatore.

---

[1]) Relaz. sul Progetto definitivo, p. LX. V. anche CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, pag. 57, n. 467.

[2]) Verbali della Commissione ministeriale del 1876.

[3]) Relaz. ministeriale sul progetto del 1887, LXXVII.

[4]) V. CARRARA, *Progr.*, parte speciale, § 3045,

La Suprema Corte insegnò una prima volta, che, a potersi rispondere del reato, di cui all'art. 252, non basti che i fatti siano atti a provocare gli eventi, di cui nel detto articolo, ma occorra che i primi si trovino co' secondi in un rapporto immediato o in una relazione di cause e di effetti. Il che importa che non dalla possibilità che un evento tenga dietro ad un incitamento si determini l'incriminabilità a' sensi dell'art. 252, ma dalla quasi inevitabilità dell'evento stesso, dato che l'incitamento in determinato modo abbia avuto luogo. In altri termini, può il fatto del colpevole essere diretto a provocare la guerra civile, ma, data l'indole del fatto stesso, non è effetto ordinario e necessario tale guerra: questa forse avrà pur luogo; ma altri fattori intervennero a produrla. Allora sarà il caso di indagare se e fin dove l'opera dell'istigatore possa essere concorsa nell'evento; ma quando si è posta in essere una causa, dalla quale ordinariamente e necessariamente deve derivare un dato effetto, pur se questo, per una qualsiasi ragione non sia seguito, non per ciò il pericolo non è realmente esistito. In tal modo va intesa l'espressione « fatto diretto a ».

Il fatto dunque deve in sè contenere la efficienza dell'evento dannoso; ma appunto perchè tale, non basta cotesta sola attitudine obbiettiva: occorre anche la volontà specifica del colpevole; questi deve mirare a raggiungere il proprio intento, e quindi l'opera sua *dev'essere diretta* a provocare i fatti di cui è parola. Il che, mentre importa che non possa l'agente rispondere di provocazione alla guerra civile, al saccheggio, ecc., quando non siasi proposto lui di ottenere tali eventi, segna nello stesso tempo e determina la vera essenza di cotesti reati, che sono de' veri tentativi.

Se poi è mestieri che l'attività delittuosa sia *diretta* a raggiungere quegl'intenti, vuol dire che quell'attività debbasi limitare a qualche principio di esecuzione soltanto, o diversamente si risponde di concorso ne' reati più gravi, che siano effetto della propria provocazione o incitamento. Si è già detto innanzi perchè, nell'interesse dell'ordine pubblico, o, meglio, della pubblica tranquillità, siasi creduto prevedere espressamente l'incriminazione anche di questi atti, che, in sostanza, possono essere non altro che de' tentativi: « la ragione, dichiara lo Escobedo, che ci spiega il metodo tenuto dalla legge sta nella natura del delitto, di cui ci occupiamo. La pace sociale, l'ordine pubblico, la sicurezza delle persone e della proprietà dagli attacchi delle persone malintenzionate, sono beni giuridici che non solo non vogliono essere manomessi, ma neppure posti in pericolo. Il delitto è consumato col solo porre in pericolo questi beni

motore, istigatore, organizzatore della stessa, e non anche i partecipi od esecutori. « Innanzi tutto, egli dice, può parere strano l'aver previsto l'eccitamento a reati, che poi nel Codice non sono contemplati. In secondo luogo, se è vero che gl'istigati, gli esecutori materiali sono molto meno responsabili degli autori intellettuali, degl'istigatori, è vero pure che i primi, unendo l'opera loro a quella de' secondi, dovrebbero rendersi corresponsabili, sebbene in misura diversa, di un medesimo reato, e dovrebbero gli uni e gli altri commettere sempre un reato contro l'ordine pubblico » [1]. Ma non è già che i fatti, a cui si rivolga l'istigazione. non siano considerati reati dal legislatore, o, diversamente si avrebbe questo di assurdo e di ingiusto che i fatti medesimi, anche prima che fossero compiuti, verrebbero puniti ne' soli istigatori, o autori intellettuali, e, compiuti, dovrebbero rimanere impuniti negli esecutori materiali. Il vero è che il nostro legislatore non prevede i reati di guerra civile, di saccheggio, di strage, ma il reato di eccitamento a quegli eventi [2]. Epperò, se non può non ritenersi la consumazione di uno di tali fatti lesiva grandemente dell'ordine giuridico, tanto che la sola istigazione agli stessi, anche non seguita da effetto, ma idonea a produrlo, si è creduto incriminare, non è lecito pensare siano da lasciare impuniti i fatti degli esecutori. Vuol dire che risponderanno di danneggiamento in numero di dieci o più persone (art. 425), o di furto qualificato pel numero, o di lesioni, o di omicidio; ma la loro attività essendosi esplicata e rivolta appunto contro quelle spettanze, non può rimanere senza pena.

Resta non pertanto l'inconveniente di aver il legislatore configurato diversamente, e diversamente definito e classificato uno stesso fatto, nei riguardi di chi lo abbia istigato e di chi lo abbia eseguito.

Forse sarebbesi potuto seguire il sistema dell'art. 120: quivi è previsto non solo il caso di un fatto diretto a far sorgere in armi gli abitanti del Regno contro i poteri dello Stato, ma anche il caso di avvenuta insurrezione; la pena quindi è da sei a quindici anni di detenzione nella prima ipotesi, non inferiore a diciotto anni nella seconda. Ma tale pena è sempre pe' promotori o per coloro che diressero la insurrezione: chi invece partecipi soltanto alla stessa, è punito con detenzione da tre a quindici anni (capoverso ultimo).

Ora anche per la guerra civile, saccheggio, ecc., sarebbesi potuto prevedere, oltrechè il caso degli eccitatori, pure quello di coloro

[1] Scritto cit., n. 43.

[2] V. Impallomeni, *I metodi della Corte di Cassazione nel ricorso De Felice e comp.* (*Riv. pen.*, vol. XL, pag. 250, n. 11).

che avessero a que' fatti preso parte, comminandosi la relativa pena. Invece il legislatore è stato muto al riguardo; ed allora, non potendosi lasciare impunito un fatto, che si traduce in un danneggiamento su vasta scala, o in un furto o in una rapina di estesissima portata, o in un numero considerevole di omicidii, ognun vede che la pena per questi reati individuali non sempre sia proporzionata alla gravità degli eventi.

89. Dalla dizione poi dell'art. 252 si desume anche, per la incriminazione a titolo di incitamento alla guerra civile, la necessità di un'altra condizione, e cioè che manchi uno scopo politico. Quando, pur sollevandosi in armi due fazioni di uno stesso paese, l'una contro l'altra, si tenda a rovesciare gli ordinamenti di uno Stato, o a mutare gli organi dello stesso, o ad attaccarne in altro modo l'esistenza o la forma, ben si scorge che da tale fine essendo animata l'opera di chi ecciti il conflitto, il reato sia d'indole politica, e costituisca niente altro che la insurrezione di cui all'art. 120 [1]).

90. Il Morin [2]), il Rauter [3]), il Carnot [4]), il Garraud [5]), lo Chauveau [6]), ed in generale gli illustratori del Codice francese sostengono non potersi avere la guerra civile, se non sia questa mossa da sensi politici; la scuola italiana, invece, ritiene quel fatto un reato comune. « Nella sedizione, diceva il Carmignani, si deve investigare non solo il fatto, ma anche la causa che lo ha prodotto. Ove apparisca che la commozione della moltitudine fosse diretta ad offendere il Sovrano, o la Nazione, gli autori sarebbero rei di perduellione. Ma, qualora si fossero eccitati de' clamori per tutt'altro fine, sarebbe duro ed assurdo il trattare questo inconveniente come un caso di perduellione. Se finalmente qualche danno fosse accaduto nella sedizione, ma senza alcun fine di attaccare ostilmente lo Stato, avrebbe luogo l'azione della legge *Julia de vi* (delle violenze pubbliche), non quella di maestà » [7]).

---

[1]) V. MAJNO, op. cit., n. 1253, pag. 59, ediz. 2.ª; PUCCIONE, *Comm. al Cod. pen. toscano,* art. 106; TUOZZI, op. cit., vol. III, pag. 406; ZERBOGLIO, *Delitti contro l'ordine pubblico* cit., pag. 101; *Relaz. Ministeriale sul Progetto del vigente Cod. pen.*, CXVI, pag. 164. « La lotta, diceva la Cassazione, che una quantità di cittadini impegna per tre giorni interi, con spargimento di sangue, senza fine politico, e per opposti interessi collettivi, è bene qualificata guerra civile »; Udienza 16 maggio 1894, ric. di Rosario (*Giurispr. Ital.*, vol. XLVI, parte II, col. 301).

[2]) *Dictionnaire,* v. *Attentat.*

[3]) *Traité,* n. 296, Paris, 1891.

[4]) *Commentaire,* sur l'art. 91, n. 4.

[5]) *Traité,* tome II, n. 349, pag. 563.

[6]) *Teorica del Cod.* cit., vol. I, n. 484-485, pag. 76-77, ediz. cit.

[7]) *Elementi* cit., § 156.

Il Farinacio [1]), il Filangieri [2]) son tra quelli che la *vis publica* annoverano tra i reati che perturbano la tranquillità dello Stato.

In quanto al Codice francese, poichè il reato di eccitamento alla guerra civile costituisce un crimine contro la sicurezza interna, si comprende che in esso vogliasi ravvisare uno scopo politico, quello cioè di alterare i rapporti politici de' poteri sociali, come si esprimono Chauveau et Hélie [3]); presso di noi invece, sotto lo abolito Codice la giurisprudenza si mostrò da principio oscillante [4]), benchè in seguito affermasse con prevalenza non potersi reputare politico il reato di devastazione, di strage, di saccheggio contro una classe di persone, quando non avesse avuto per oggetto di mutare o distruggere la forma del Governo [5]).

Se nonchè pel Codice vigente, che quel reato considera un delitto contro l'ordine pubblico, quel fine non si richiede [6]). Vuol dire che ove questo ricorra, non più ne' limiti dell'art. 252 si resta, ma si cade nella sanzione dell'art. 120. « O la guerra civile, osserva il Grippo, la strage, la devastazione, il saccheggio furon mezzi dell'attacco contro l'esistenza dello Stato, e il reato dovrà dirsi politico; o invece l'ordinamento politico non venne in quistione, ed il braccio de' combattenti fu armato da fini ed odii particolari; e bande di masnadieri invasero città e campagne per vivere di bottino; ed allora l'attacco alla pace pubblica sarà un reato contro l'ordine sociale, e noi saremo di fronte a reati puramente comuni » [7]). E il Lucchini, rilevando essere il saccheggio « un fatto che per la violenza con cui si accompagnano le non prevedibili sue conseguenze e la cieca diffusione che può assumere, interessa più per l'obbiettività potenziale dell'effetto lesivo, che non per quella reale e concreta », ed osservando inoltre che quel reato, quando « non sia commesso a fine politico, e per la materialità del fatto in sè stesso, e per l'allarme pubblico che deve necessariamente accompagnarlo, meriti bene anch'esso un posto tra' reati contro l'ordine pubblico e

---

[1]) *Quaest.*, 113, n. 182.

[2]) *La scienza della legislazione*, vol. IV, pag. 341, Napoli, 1873.

[3]) Op. cit., vol. cit., n. 485, p. 77.

[4]) V. Cassaz. Palermo, 3 marzo 1870, ric. Buscemi (*Legge*, XI, pag. 38); Cassaz. Napoli, 18 maggio 1868, in c. Lanzilli (*Legge*, IX, I, 230); 16 giugno 1869, ric. Calabria ed altri (*Legge*, vol. IX, pag. 887).

[5]) V. per tutte sentenza della Corte d'appello di Catania (Sezione d'accusa) del 2 ottobre 1878, in c. Attina ed altri (*Riv. pen.*, vol. IX, 541).

[6]) V. Molinari-Tosatti-Escobedo, *Eccitamento* ecc., n. 26 e segg.

[7]) *I reati di guerra civile* ecc., pag. 72.

la pubblica tranquillità » [1]), sostiene che la vera ragione d'incrimi-nazione non sia l'indole politica del reato, ma quella affatto comune della turbativa della pubblica tranquillità.

Il Nocito dichiara pubblica calamità la devastazione, e tale « che chiude in sè l'imminente pericolo di una reazione armata contro i devastatori e di rappresaglie, ed è per sè sola sufficiente a turbare la pubblica tranquillità, l'ordine pubblico » [2]).

Non è a credere intanto che, concorrendo anche una ragione politica come determinante, il fatto non possa nè debba restare quale esso è, una guerra civile. Possono due partiti venire alle mani fra loro, non per altro, se non perchè spinti alla lotta da' rispettivi capi, che tendano ad un allargamento o ad una restrizione del suffragio universale; la causa della conflagrazione è eminentemente politica, il fine no. In altri termini, se si mira ad attaccare lo Stato nella sua esistenza o nella stabilità, o nel proprio organismo e funzionamento, l'atto che a tanto provochi, sollevando in armi i cittadini, è insurrezione; se invece quell'attacco non è mosso da tale fine, si versa nella ipotesi della guerra civile.

« Vuolsi distinguere, dice l'Escobedo, fra obiettivo e fine. L'obiettivo della guerra civile non dev'essere mai politico, non però nel senso che un fine politico non possa animare i contendenti, o che il raggiungimento di un fine politico non sia la mira de' loro sforzi, ma nel senso invece che la guerra civile non deve attaccare mediatamente nè immediatamente lo Stato ne' suoi supremi poteri e nel regolare funzionamento di essi, e col fine ne' belligeranti di portare un tale attacco. In tal caso avremo il reato di insurrezione. Ma un fine politico può ben presiedere alla guerra civile, come vi può presiedere un fine amministrativo o religioso: tutto sta che questo fine politico sia secondario, compatibile coll'esistenza dello Stato, col funzionamento de' suoi supremi poteri; che se il fine politico de' contendenti sia *primario*, se così è lecito esprimersi, ed ostile alla esistenza degli anzidetti poteri supremi, la guerra civile ha per obbiettivo lo Stato e diventa insurrezione » [3]).

Ed un tale concetto traspare anche dalla Relazione ministeriale [4])

---

[1]) Voce *Saccheggio*, n. 5, nel *Dig. Ital.*

[2]) *Alto tradimento* cit., n. 253.

[3]) *Eccitamento alla guerra civile* del MOLINARI-TOSATTI, nel *Dig. Ital.*, n. 30, aggiunto dall'ESCOBEDO.

[4]) V. § CXVI cit.

E la ragione è chiara. In ogni maleficio conviene guardare alla finalità giuridica del colpevole: costui in quanto si proponga di conseguire un determinato intento, vuole pure i mezzi idonei allo scopo; ed in quanto li vuole e, ponendoli in essere, attacca de' beni giuridici, compie tante violazioni, e quindi ha da rispondere di ognuna di esse. Quando invece quelle violazioni si presentino alla mente ed alla coscienza dell'autore come un tutto indispensabile al conseguimento del fine ultimo, per modo da non apparire come distinti attacchi a tante spettanze giuridiche, ma come un'unica violazione, o meglio come stadii diversi nell'*iter criminis*, allora non potrà desumersi l'incriminazione che dal reato fine. In altri termini, questo assorbe in sè e fa sparire ogni distinta penalità, quando possa aver luogo che appunto per la consumazione de' reati mezzo; quando invece esso possa esser compiuto, indipendentemente da quelli, poichè gli uni potevano venir commessi, senza che si mirasse ad una meta finale e remota, e senza che questa fosse necessaria; e viceversa, poichè questa potevasi raggiungere del pari, senza che si dovesse far ricorso a' primi, i reati son distinti, e le pene anche distinte. *In maleficiis voluntas spectanda;* ma la volontà si esplica non ne' riguardi del solo fine ideologico, sì bene de' fini giuridici; e si sa che in quanto si compie e si ha la scienza della violazione di una norma giuridica o dell'attacco ad un bene giuridico, non si può non rispondere di tale violazione od attacco tante volte, quante distinzioni in proposito fa la coscienza [1]).

Ora non è impossibile, e tanto meno è strano che taluni si propongano di attentare alla integrità, alla sicurezza dello Stato, avvalendosi principalmente della guerra civile; per questa, essendo i varii cittadini dello stesso Stato in armi fra loro, non sarà difficile agl'incitatori, col rendere più debole la potenza dello Stato stesso, accelerarne l'invasione o lo smembramento da parte dello straniero, o rivolgere ad un dato momento l'attività di uno de' partiti insorti contro i poteri dello Stato.

Ebbene, ognun vede che la guerra civile fu come il mezzo per indebolire la forza dello Stato, od eluderne la vigilanza; ma non per essa, e per essa soltanto fu possibile l'attentato. Questo si avvantaggiò, per così dire, degli effetti deleterii già prodotti dalla prima, ma non fu la conseguenza inevitabile di quella. Quando un fatto sia elemento costitutivo di un altro, s'intende che questo non

---

[1]) V. ESCOBEDO, *Eccitamento alla guerra civile* cit., n. 37; e il n. 70, pagine 1043 e 1044 di questo volume.

possa sussistere senza che abbia luogo il primo: come è innegabile che quando un fatto sia già considerato quale circostanza aggravante di un altro, questo, ove costituisca reato, se è soggetto ad un'esasperazione di pena, non può invece toccare doppia pena.

Epperò se la guerra civile è un fatto a sè, che può servire anche di mezzo o di occasione, o di spinta al reato di attentato alla integrità e sicurezza dello Stato, ma non è la causa determinativa di questo, quando l'attentato avvenga dopo o durante la guerra civile o in occasione di essa, non si vede ragione, perchè non debba irrogarsi una pena distinta e cumulativa.

Si dirà: ma il legislatore all'art. 77 non ha stabilito che il reato, che si compia per la consumazione di un altro reato, o in occasione o per l'occultamento di questo, sia e debba essere un elemento costitutivo o aggravante di un reato fine in astratto, ma del reato fine che si proponga il colpevole: in altri termini, se per commettere una truffa, si ricorra ad una falsità, poichè la prima, nel caso concreto, sarebbe stata irrealizzabile, irraggiungibile senza della seconda, questa riesce elemento costitutivo della truffa, e non può essere punita a parte. La obbiezione muove da un principio esatto: a stabilire se il reato mezzo sia elemento costitutivo del reato fine, non bisogna riportarsene al reato in astratto, ma a quello in concreto; e se la truffa non diventava, in determinate contingenze, possibile senza il falso, non pare che possa parlarsi di distinte figure di reato, e quindi di pene diverse. Vuol dire che allora, se il mezzo adoperato dia luogo ad una violazione più grave, da questo si desumerà il criterio d'incriminazione, appunto perchè dalla coscienza che il colpevole aveva dello stesso, va desunta la misura della di lui responsabilità. Ma, pur vero cotesto, non è men vero che nella maggior parte de' casi la guerra civile non sia fattore indispensabile, e quindi elemento costitutivo dell'attentato: che se questo, in una data evenienza non sia possibile che per mezzo della prima, sarà il caso della prevalenza, di cui all'art. 78. Epperò se i promotori, che si propongono, per mezzo della guerra civile, di attentare allo Stato, han raggiunto l'intento, devono rispondere del fatto finale: se no, devono essi rispondere e della guerra civile e della cospirazione, ove la prima non sia l'inevitabile causa dell'attentato [1]).

[1]) Parimenti può darsi che taluno, mentre compia atti diretti all'eccitamento della guerra civile, faccia anche una istigazione a delinquere vera e propria: o meglio, preparata da tempo, organizzata una guerra civile, ad un dato momento con una verbale incitazione ad una data aggressione, riesca a provocarne lo scoppio: l'incitatore ha da rispondere di istigazione, a' sensi del-

E lo Escobedo crede sia più vantaggiosa pel colpevole l'applicazione di cotesta duplice pena, anzichè di quella di semplice attentato [1]).

Se non è dato intanto rispondere di eccitamento alla guerra civile, quando questa non siasi voluta, o quando a produrla non sia efficacemente intervenuta l'opera del colpevole, si è tenuti nondimeno per tale reato, quando la guerra civile sia l'effetto non del solo operato dell'eccitatore, ma anche di altri coefficienti, per modo che essa sarebbesi ugualmente avverata senza l'opera dell'eccitatore, ma tale opera abbia tuttavia contribuito a suscitarla. Non bisogna dimenticare che l'opera nefasta del colpevole trova spesso l'agevolazione al proprio disegno nelle condizioni obbiettive e subiettive del paese, ove si spiega [2]).

La miseria, la ineguale ripartizione delle imposte, la gravezza delle stesse possono essere un facile terreno, in cui fruttifichi efficacemente il mal seme della provocazione alla guerra civile.

L'elemento obbiettivo intanto non può essere che quello tassativamente contemplato dal legislatore: guerra civile, devastazione, saccheggio, strage. Avendo già detto della prima, non resta che esporre brevemente gli altri tre eventi.

92. La devastazione è la rovina, la distruzione, l'annientamento della proprietà, specialmente di luoghi coltivati, al solo scopo di distruggere, senza un fine personale di lucro da parte del colpevole [3]); non è da confondere quindi col guasto, contemplato dall'articolo 670 dell'abolito Codice sardo, che importava una semplice distruzione parziale di cose [4]).

93. Il saccheggio è quasi sempre l'opera di complemento della devastazione [5]), in quanto, questa avvenuta, si ricorra facilmente al

---

l'art. 247, o non piuttosto di eccitamento alla guerra civile, a norma dell'art. 252, o dell'uno e dell'altro fatto? Evidentemente se colui che ha compiuto atti diretti a provocare la guerra civile, è anche autore dell'istigazione orale, deve rispondere dell'uno e dell'altro reato. Sarà quistione di provare che colui che istighi abbia palesemente o di nascosto atteso a preparare o maturare la guerra civile; che anzi appunto quella istigazione potrà essere elemento di prova di questa; ma, una volta accertato cotesto estremo, non potrà disconoscersi l'esistenza del dolo specifico nell'autore.

[1]) Scritto cit., n. 37.

[2]) V. ESCOBEDO, *Eccitam.* cit., n. 40.

[3]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., n. 65, pag. 766; MOLINARI-TOSATTI, *Eccitamento alla guerra civile,* n. 21, e gli autori ivi citati.

[4]) MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., n. cit.

[5]) Il CARELLI dice che, in generale, alla parola saccheggio si associano comunemente la idea di devastazione e quella di furto: v. *Saccheggio,* nella *Encicl. giur. it.,* n. 5 pag. 5.

furto: ma non pare che debba sempre, come osserva il Blanche [1] essere una concomitanza della devastazione. Occorre che si faccia man bassa sulla proprietà mobiliare per involarla: quindi il dare il sacco, quasi il prendère e menar via col sacco oggetti e valori [2]).

94. La strage finalmente è la uccisione di parecchie persone [3]).

Non è a credere pertanto che ogni guasto o manomissione di cose od ogni uccisione di più persone possa e debba configurare i reati, di che è discorso: sarebbe stata una inutile ripetizione del legislatore il contemplare questi malefizii a parte, quando li aveva già previsti come danneggiamenti, furti, omicidii. Epperò il danno ed il pericolo devono avere una estensione e diffusione, da esigere una speciale penalità. Quindi la necessità che siano parecchi quelli che commettano tali fatti; che gli stessi siano rivolti contro parecchi individui o contro parecchie cose, e che per compierli si usi violenza [4]).

La pluralità degli autori tuttavia può dar luogo ad una semplice riunione, o radunata, od anche ad una vera banda; e di questa diremo nel capitolo che segue. Non pare intanto che, a determinare se si versi nel caso di una riunione o non piuttosto della banda, possa *a priori* fissarsi un criterio, empirico, come quello del Dalloz [5] e del Carnot [6]) che volevano fossero almeno in cinque coloro che si assembrassero per devastare, saccheggiare, ecc.; come sarà mestieri tener conto caso per caso, delle varie contingenze, per stabilire se ricorra un reato di danneggiamento o di devastazione [7]). E infatti con sentenza 9 maggio 1894, ric. Fiorenza, la Cassazione ritenne che « la distruzione e gl'incendii di tutti gli Uffici daziarii, de' casotti del dazio consumo, in numerosa comitiva e a mano armata, in ribellione all'Autorità municipale ed alla pubblica forza costituiscono non danneggiamento, ma devastazione, a' sensi dell'art. 252 Codice penale » [8]); e parimenti ritenne, con sentenza 16 luglio 1894, in causa Catania [9]), ricorresse l'applicazione dell'art. 252 pe' fatti del 31 dicembre 1893

---

[1]) *Études*, VI, n. 585.

[2]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., loc. cit.; MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., loc. cit.

[3]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., loc. cit.; MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., loc. cit.

[4]) V. MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., n. 22.

[5]) *Répertoire*, voce *Dommage*, n. 217.

[6]) *Comm. sur l'art. 240*, n. 4 e 5.

[7]) V. MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., loc. cit.

[8]) *Riv. pen.*, vol. XL, pag. 286.

[9]) *Riv. pen.*, vol. XL, pag. 445.

e 1.° gennaio 1894, pe' quali furono manomessi ed incendiati parecchi caselli del dazio, assalito due volte il convento di S. Agostino, ove erano i pubblici Uffici, con colpi d'arma da fuoco e fitte sassaiuole contro i militari, invasi i circoli dei civili e de' buoni amici, ed incendiati i mobili degli stessi, assalita la banca popolare, ed in parte incendiata e svaligiata.

Mentre in causa di risoluzione di conflitto di giurisdizione tra la Camera di Consiglio presso il Tribunale civile di Trapani e il Tribunale di guerra, seguendo il criterio di quest'ultimo, dichiarava doversi « ritenere danneggiamento, anzichè eccitamento alla devastazione, il fatto della folla che, lanciando delle pietre, frantumi i pubblici fanali e le mostre delle botteghe, quando non è provato che lo scopo di tali fatti sia stato quello di dare ausilio ad eccessi selvaggi e ciechi che avessero di mira indistintamente e generalmente tutte le proprietà [1]).

95. La violenza, dicemmo, è elemento indispensabile, costitutivo della devastazione, del saccheggio, ecc.; ed infatti non si comprenderebbe che potesse manomettersi la proprietà, o si potessero uccidere delle persone, senza che si ricorresse alla violenza. Questa, insegna il Lucchini [2]), « informa tutto il contesto dell'azione dalla rapidità del fatto allo atteggiamento de' molteplici esecutori pronti ad affrontare, ad atterrare qualsiasi ostacolo, che loro si para dinanzi ».

Come dev'essere questa violenza? Il Codice sardo parlava di « aperta violenza » (art. 670); il Codice francese di *force ouverte;* e la dottrina e la giurisprudenza insegnarono che per tale dovesse intendersi la violenza pubblica, flagrante e manifesta. E s'intuisce di leggieri che tali requisiti fossero indispensabili alla violenza, perchè essa potesse far raggiungere a chi la usasse il proprio fine, e nello stesso tempo, per il turbamento dell'ordine che ingenerava, esigere lo intervento del pubblico potere: di fronte ad un'inevitabile, non dubbia manomissione o menomazione della propria sicurezza nella persona o negli averi, la tranquillità sociale è grandemente scossa, e l'intervento del magistero punitivo è necessario.

Si è disputato se per violenza pubblica debbasi intendere la violenza armata, anche a voler stare alla distinzione de' giureconsulti romani, che in base delle costituzioni degl'imperatori, ritenevano pubblica la violenza fatta con armi, privata quella senz'armi; ma a

---

[1]) Sentenza 6 aprile 1894, conflitto in c. Ravatta ed altri (*Riv. pen.*, vol. XL, pag. 445).

[2]) V. *Saccheggio*, n. IV, 4 (*Dig. Ital.*).

vero dire, non pare che tale distinzione sia fondata, e neppure per diritto romano sembra ammissibile; e il Ferrini la ritiene estranea al diritto classico, aggiungendo che « nel diritto nuovo per *vis publica* s'intendesse quella di maggiore gravità ed atrocità, sì da scuotere in modo insolito la comune tranquillità; per *vis privata* quella di minore momento » [1]).

Sicchè, comunque compiuta, purchè tale da riuscire efficace allo scopo, e quindi, intimidatrice [2]), la violenza è da reprimere; e della efficacia di essa è da decidere dal numero delle persone che la commettano, dal contegno di queste, dal modo con cui attacchino, ecc.

E, giova ripetere, non basta sia dessa rivolta su poche cose o contro pochi individui; ma, secondo il legislatore, ha da essere diretta contro un considerevole insieme di sostanze o di persone, se la devastazione o la strage dev'essere portata in una parte qualsiasi del Regno.

Il Nocito non approva la dizione, che oggi si legge nel Codice: « qualunque devastazione, egli dice, qualunque strage potrebbe entrare nel detto articolo (247 del Progetto), o per lo meno quella che non avesse un carattere singolare, mentre nell'attuale Codice (sardo) e ne' precedenti Progetti non bastava che la strage e la devastazione non avessero carattere singolare, ma conveniva che avessero in modo positivo e speciale il carattere di generalità » [3]).

Veramente non pare che il Nocito abbia ragione [4]); non perchè la devastazione o il saccheggio o la strage siano dirette contro più cose o più persone, assumono la speciale figura del reato, di cui all'articolo 252; que' fatti devono avere di per sè il carattere di generalità. Per fermo, ne' Progetti anteriori a quello del 1887 si parlava di devastazione ecc... in uno o più Comuni, o contro un ordine o classe di persone. Ma furono sollevate dispute e discussioni, chi chiedendo se non dovesse intendersi per Comune la sola popolazione ovvero anche il territorio, chi meravigliandosi che la devastazione ed il saccheggio potessero portarsi « contro una classe o un ordine di persone » [5]). Onde, ad eliminare ogni perplessità, anche perchè preoccupavasi qualcuno della Commissione [6]) che potesse rimanere impunita una

---

[1]) *Diritto pen. romano,* nel *Completo trattato* del COGLIOLO, vol. I, parte I, pag. 233. V. anche MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., n. 22.

[2]) V, CARELLI, il quale sostiene inoltre che gli atti violenti debbano essere esercitati alla presenza del proprietario; *Saccheggio* cit., n. IV, pag. 4.

[3]) *Alto tradimento* cit., n. 257.

[4]) V. MOLINARI-TOSATTI, scritto cit., n. 25.

[5]) V. NOCITO, *Alto trad.* cit., n. 255-257.

[6]) V. Verbale XXVI della Comm. di revis., pag. 478.

devastazione che dilagasse per tutto lo Stato, se la legge puniva per la devastazione o strage commessa in una parte di quello, si disse che bastava avvenissero que' fatti in *qualsiasi parte* del Regno, fosse questa una frazione piccola o grande dello stesso [1]).

96. Dalla dizione poi dell'art. 252 si rileva chiaramente non essere consentita per noi la disputa che sollevavasi in proposito di fronte al Codice francese, e cioè se fosse mestieri perchè si rispondesse di eccitamento, che questo fosse rivolto nello stesso tempo alla devastazione, al saccheggio, alla strage, o bastasse che si proponesse uno soltanto di tali eventi. Chauveau ed Hélie osservano: « Conviene notare che la legge esige la riunione della devastazione, del massacro e del saccheggio. E, infatti, la devastazione di un Comune non sarebbe che un'offesa alla proprietà. È il massacro degli abitanti, è il saccheggio delle case, che determinano il carattere della guerra e rivelano l'attentato politico » [2]). L'art. 91 del Codice francese, invero, che parla di « attentato che avrà per iscopo sia di eccitare la guerra civile, armando o inducendo i cittadini o gli abitanti ad armarsi gli uni contro gli altri, sia di portare la devastazione, il massacro ed il saccheggio in uno o più Comuni ecc., può autorizzare quella interpretazione; per l'art. 252 invece che prevede: « un fatto diretto a suscitare la guerra civile o a portare la devastazione, il saccheggio o la strage », non è ammissibile alcuna discussione.

Essendo quegli eventi contemplati separatamente, e potendosi quindi rispondere di eccitamento semprechè sia rivolto questo ad uno di essi, chè si adopera non la copulativa *e*, ma l'avversativa *o*, ognun vede non sia mestieri il concorso di tutti e tre que' fatti, o meglio l'incitamento a tutti e tre que' fatti cumulativamente, perchè si risponda dell'art. 252: basta che lo incitatore si proponga una o più delle specie nel detto articolo previste. Anche l'art. 157 Codice sardo e l'art. 100 Codice toscano provvedevano allo stesso modo.

97. L'art. 252, in fine, aggrava la pena, se l'eccitatore abbia conseguito anche in parte l'intento. Il che importa che non occorra siasi

---

[1]) Il LUCCHINI disse che la Sotto-Commissione aveva sostituito alla parola *qualsiasi parte*, la parola *una parte*, perchè le sembrò che quella fosse troppo generica e potesse dar luogo a dubbie interpretazioni; ma il COSTA obbiettò che la parola *una* vale meglio di *qualsiasi*, non avendosi riguardo se la parte è grande o piccola, poca o tanta, qui o là, purchè sia nel regno; mentre a voler sottilizzare, si potrebbe dire, ove si usasse la frase « *in una parte* », che se la cosa avvenga in tutto il regno, sfugge alla repressione; Verbale cit., loc. cit.

[2]) *Teoria* cit., vol. I, pag. 77, n. 485.

realmente venuti alle mani, o siasi effettivamente compiuta la devastazione, o il saccheggio, o la strage, perchè si abbia quella esasperazione di pena; ma basti che quei fatti abbiano avuto un principio di esecuzione, come quando de' cittadini, pur non inveendo ancora gli uni contro gli altri, siano nondimeno di fronte fra loro in attitudine bellicosa; o de' campi vengano invasi da turbe in fermento, e non ancora siano devastati e saccheggiati.

Dalle contingenze peculiari poi sarà dato dedurre se l'intento debbasi dire raggiunto e sin dove; ed in ragione appunto della più o meno breve distanza da cotesta meta, verrà dal prudente criterio del magistrato applicata la pena nella latitudine dell'aggravamento.

Il conseguito intento costituisce, secondo lo Escobedo, un'aggravante « soltanto formalmente e giuridicamente, laddove materialmente esso è un elemento essenziale precipuo del fatto » [1]). Ma, se de' varii delitti, contemplati nell'art. 247, si è elevato a reato speciale il solo tentativo, mentre della guerra civile invece, e degli altri fatti, di cui nell'art. 252, si è previsto esplicitamente e il tentativo, e la consumazione, potrebbe dubitarsi della esattezza dell'affermazione che cotesti reati siano formali, [2]) ove si pensi che, esaurendosi il reato formale *uno actu,* e non ammettendosi perciò, nei riguardi di esso, tentativo di sorta, non possa ritenersi che materiale il reato di eccitamento alla guerra civile; ma non è men vero tuttavia che, sussistendo questo, giuridicamente, quale reato a sè, anche allo stato di tentativo, nei soli fatti, diretti a provocare lo evento che si proponeva lo istigatore, e non nello evento stesso s'integri la essenza del reato in esame.

98. Se, intanto, il legislatore parla di pena per lo eccitamento a quegli eventi, da aggravarsi nel caso d'intento conseguito anche parzialmente, potranno gli eccitatori, specialmente se abbiano a loro volta dato principio ai fatti, ai quali incitavano, essere puniti, oltrechè per l'eccitamento, anche pe' fatti compiuti dagl'istigati? In altri termini, devono rispondere del solo incitamento dell'art. 252 con la esasperazione di pena, quivi fissata, o non piuttosto di quello incitamento con la esasperazione cennata e dei fatti compiuti, o invece di questi ultimi soltanto? Cotesta quistione si presentò pe' moti

---

[1]) *Eccitamento* cit., n. 17.

[2]) Per gli effetti pratici, dice lo ZERBOGLIO, convien dichiarare formale il reato di eccitamento alla guerra civile; scientificamente, e per evitare una erronea definizione del reato formale, no: *Delitti contro l'ordine pubblico* cit., n. 32, pag. 108.

di Sicilia: gli eccitatori furono condannati a norma dell'art. 252, perchè pare si ritenesse che il miglior modo di eccitare era quello di dare l'esempio.

Ma se i fatti compiuti dagli esecutori, sono di per sè punibili più gravemente che la provocazione, pensiamo debbano anche di essi oltrechè di tale provocazione, rispondere gli eccitatori; e non perchè presupponiamo, come fece la Cassazione, un reato di guerra civile, di saccheggio, di strage, per modo che sia dato sostenere potersi concorrere in questi fatti come istigatori, ma perchè avendo il legislatore preveduto il reato di eccitamento a quegli eventi, con conseguimento o meno dello intento, devono gl'istigatori rispondere e quali eccitatori a' sensi dell'art. 252, e quali istigatori, od anche cooperatori, de' fatti compiuti, quindi di danneggiamento, furto, omicidio. Vuol dire che, in quanto l'opera eccitatrice abbia violate più disposizioni di legge, si applicherà quella portante la sanzione più grave, cioè quella relativa a' fatti provocati e compiuti, se questi sono più gravi.

Per la nuova legge del 1894, n. 314, l'eccitamento a fatti della guerra civile è punito con la reclusione da tre a cinque anni (art. 6); e, se compiuto per mezzo della stampa, con la pena del Cod. pen., aumentata della metà (art. 1 legge 19 luglio 1894, n. 315).

Sezione II.

Della formazione dei corpi armati

99. Estremi del reato: note differenziali con l'eccitamento alla guerra civile e con l'associazione a delinquere; organizzazione. — 100. Numero degli armati. — 101. Speciale ragione d'incriminazione; precedenti legislativi. 102. Dizione dell'art. 253: inconvenienti. - 103. Corpo armato non diretto a commettere reati. — 104. Bande armate, corpi armati; differenza. Quando possa dirsi armato un corpo. — 105. Natura delle armi. — 106. Vincolo o *pactum sceleris*. — 107. Concorso. — 108. Forme di partecipazione al corpo armato. — 109. Rifugio, assistenza, somministrazioni. — 110. Persone cui vien prestato soccorso. — 111. — Esenzione di pena per desistenza. — 112. Chi vada esente da pena. — 113. Ingiunzione dell'autorità. — 114. Esenzione di pena anche pe' corpi armati non aventi fine delittuoso.

99. Altro de' delitti contro l'ordine pubblico è quello della formazione di un corpo armato.

Il legislatore doveva preoccuparsi della possibilità che un certo numero di persone, tanto più temibili in quanto armate, e meglio disciplinate, per organizzazione e direzione, tendesse alla consumazione

come esplicanti per diversi organi un'attività singola [1]): in altri termini, è lo aggregato non imcomposto ed inorganico, ma cosciente e preordinato, che sa dove tende, e distribuisce le forze in modo da poter bene conseguire il proprio scopo. Del pari quindi che un considerevole numero di soldati, soggetti a tutti gli obblighi e doveri della milizia e che spariscono nella rispettiva individualità, per fondersi in una unità, che prende il nome di corpo, non s'intende un corpo armato che non risponda a coteste condizioni: epperò fusione di diversi elementi e coesione tra gli stessi; pensiero e mente direttiva nel comandante, esecuzione ne' subordinati.

Alla essenza dunque del reato, ond'è discorso, occorrono questi estremi: un corpo armato; la cooperazione a formarlo, o l'esercizio in esso di un comando superiore o di una funzione speciale, o la partecipazione allo stesso; il fine di commettere un dato reato.

100. Dalla simiglianza che cotesti corpi devono avere con quelli dello Stato, appare che non ogni e qualsiasi numero d'individui che si riuniscano in armi sotto il comando o la direzione di un capo per commettere un dato reato, possa e debba costituire il corpo armato di cui all'art. 253 [2]). È vero che questo nulla dice in proposito; ma non pare sia lecito al magistrato ravvisare in quel numero che esso creda sufficiente l'estremo voluto dal legislatore per l'essenza del reato in esame. I Romani appellavano *turba* o *banda* una riunione sediziosa non superiore a dieci o quindici [3]). Chauveau ed Hélie, argomentando dall'art. 96 del Codice francese, che colpisce la banda armata, organizzata con un comandante e capi subalterni, ed anche coloro che alla stessa rimettono convogli di sussistenza, e dall'analogia che passa tra le dette bande e le riunioni sediziose, credono si richieda alla costituzione delle bande medesime non meno di venti persone,

---

[1]) V. per le altre differenze coi reati affini, *Ordine*, *Corpi armati*, n. 15; ZERBOGLIO, *Delitti contro l'ord. pubbl.*, n. 40, pag. 125; TUOZZI, op. cit., vol. III, pag. 409; MAJNO, op. cit., n. 1256; WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., n. 75, pagina 774; CHAUVEAU ed HÉLIE, n. 491, pag. 82.

[2]) Epperò le varie bande di briganti, per quanto armate, ed in certo modo anche organizzate, non potevano costituire che delle associazioni vere e proprie per delinquere, se la rapina, la uccisione per vendetta, il ricatto, il danneggiamento ed altri malefizii comuni formavano il loro programma; e, pur quando da una parvenza di ragione politica fossero animate, non cessavano dal commettere i reati più volgari. Circa la storia del brigantaggio, anche sotto l'aspetto sociologico ed antropologico, v. il recente libro del Dott. CASCELLA, *Il brigantaggio*, con prefazione del LOMBROSO, Aversa, Fratelli Noriello, 1907.

[3]) CHAUVEAU ed HÉLIE, *Teorica* cit., vol. I, n. 492, pag. 82-83.

anche perchè in tale numero, secondo quel Codice, si può commettere la forma più grave del reato di resistenza all'Autorità [1]).

Il Tuozzi ritiene che occorrano dieci e più persone alla formazione della *banda armata* o, diversamente, sarebbe poco seria una tale espressione [2]).

L'Ordine, pure ammettendo con li Chauveau ed Hélie che sia demandato al giudice il decidere se dalle contingenze di fatto debbasi ritenere concorra quel numero che possa far ritenere il corpo armato, avvisa non pertanto, che come l'associazione a delinquere, la quale può a sua volta essere anche armata, e munita di un capo o promotore, non deve risultare di meno di cinque, così anche la banda armata debba constare almeno di cinque persone [3]).

Benchè non si abbia un criterio certo per risolvere cotesta quistione, quest'ultima opinione troverebbe maggiore sussidio, oltrechè nella previsione di quel numero nel reato affine dell'associazione per delinquere armata, e fornita di capo, anche negli altri di resistenza all'Autorità, di usurpazione, ecc., in cui sono poste alla stessa stregua le due ipotesi di cinque persone in armi, e di dieci senz'armi.

Ma se si pensi all'indole ed essenza del Corpo armato, che, essendo una unità organica, deve risultare di più membri, concorrenti, ciascuno con funzioni determinate e fisse, ad un dato fine; e se cotesto corpo ha mestieri di chi lo formi, o vi eserciti un comando superiore, od una funzione speciale, converrà conchiudere che cinque sien troppo pochi, perchè si distribuiscano tra essi un comando in capo, il che importa qualche altro comando in secondo, ed una funzione speciale che presuppone delle altre funzioni generali. È vero che non in ogni corpo armato sia sempre indispensabile un comando superiore ed una funzione speciale, bastando vi sia chi lo abbia formato, e quindi lo diriga o ne assuma il comando; ma non può negarsi dall'altro lato che se quel corpo deve in certo modo imitare e quasi usurpare la potenza de' corpi armati dello Stato, non può fare a meno di quelle condizioni di vita e di funzionamento che in questi si richiedono.

Non è già che si sostenga noi essere indispensabile a formare il corpo armato che più diecine, se non un centinaio di individui, siano messi in armi per un fine delittuoso; ma è indubitato che a ritenere basti un numero qualunque, come avvisano il Pessina [4]), il Majno [5]),

---

[1]) *Teorica* cit., vol. I, n. 492, pag. 83.

[2]) Op. cit., vol. III, pag. 94.

[3]) *Corpi armati* cit., n. 11.

[4]) *Elem.* cit., vol. III, pag. 33.

[5]) *Comm.* cit., n. 733, pag. 461.

il Crivellari [1]), si corra il rischio di poter condannare pel reato dell'art. 253 anche una riunione armata di tre o quattro persone. D'altronde, qual ragione avrebbe avuta il legislatore di contemplare a parte la formazione, o direzione di un corpo armato? Non sarebbe bastato l'art. 248, che contempla anche l'associazione armata? E, si noti, per questa la pena è anche superiore.

101. Non si spiega intanto perchè il legislatore abbia voluto punire meno gravemente un fatto il quale per la preoccupazione maggiore, che deve destare, a causa della forza maggiore nascente dalla organizzazione, ha da considerarsi ed è più grave [2]). Si sa infatti che dove manchi un indirizzo certo, prestabilito, indeclinabile; dove non si abbia una obbedienza certa ed inderogabile, la confusione e il disordine nella esecuzione sono presso che inevitabili; e, pure avvenuto l'ordine o il comando per la esecuzione del malefizio, bene può questa mancare; quando, invece si conosca che chi comanda deve esigere obbedienza, e che la esecuzione da parte de' subalterni è doverosa, inevitabile, da questo spirito di organizzazione con gerarchia e disciplina nasce una maggiore preoccupazione per la tranquillità de' cittadini, che si sente meno sicura e quindi più scossa e minacciata. Non dimeno, a ben considerare, la pena del corpo armato, anche se in apparenza è più mite di quella dell'associazione, in sostanza non può dirsi tale, poichè è limitato il primo nel campo di azione, mentre nell'altra è molto più esteso.

D'altronde non può dubitarsi he il legislatore siasi lasciato guidare da un senso come di risentimento per un fatto, che, pure a fine delittuoso, quasi tenti nella forma di usurpare una delle principali prerogative dello Stato. Alla sovranità di questo si appartiene nella persona del Re il comando delle forze di terra e di mare, e ad essa spetta il provvedere a riunire e disciplinare coteste forze e a disporne sotto qualunque forma di leve o di arruolamenti. Ebbene, de' privati che si arrogassero la facoltà di riunire forze, sia pure per uno scopo delittuoso, devono destare la giusta suscettibilità dello Stato; e, per quanto disposti a commettere un sol reato, poichè a raggiungere quel fine, anche più limitato in estensione di quello d'un'associazione armata, ricorrono ad una forma, che solo all'Autorità sovrana si appartiene vanno puniti, ed a titolo speciale.

Adunque la illegittimità innanzi tutto si è voluto colpire, l'arro-

---

[1]) *Il Cod. pen. interpretato,* vol. VII, pag. 69.

[2]) V. Majno, *Comm.* cit., n. 1256.

garsi una facoltà che non è che inerente a' soli poteri della sovranità; la formazione ed organizzazione di forze cittadine [1]).

Ed è ciò tanto vero che nell'articolo successivo, il 254, si prevede appunto « la formazione senza legittima autorizzazione di un corpo armato, non diretto a commettere reati, e che è punito con la detenzione sino ad un anno, o con la multa sino a lire mille.

Infatti, l'art. 244 del progetto non contemplava che la formazione di bande armate per uno scopo diverso da quello politico, quindi per la consumazione di un reato determinato; nè la Commissione della Camera dei deputati, nè quella del Senato nelle rispettive relazioni accennano ad alcuna modificazione. La Sotto-Commissione di revisione invece credette si dovesse distinguere fra un corpo armato, che, pure formato senza la debita autorizzazione, non avesse per fine di commettere alcun reato, ed un corpo armato che tale fine avesse, poichè il primo fatto parve fosse di una gravità e di un'indole essenzialmente diversa di fronte all'altro; epperò divise in due l'articolo, facendone il 244 e il 244 *bis*. Nel primo si contemplava il caso di chi senza legittima autorizzazione formasse un corpo armato, anche senza scopo di commettere delitti, nel secondo quello di chi ciò facesse per scopo diverso dal politico, val quanto dire per commettere un determinato reato [2]).

Ed allora è agevole credere che, mentre la incriminazione speciale si è voluta per non lasciare impuniti fatti abbastanza gravi, pur se non ispirati da fine politico, essa non trovi la propria spiegazione che in quella suscettibilità dello Stato, che non vuole minimamente permettere che altri possa lontanamente usurparne le attribuzioni; chè, giova ripetere, le bande o corpi armati, bene sarebbero potuti rientrare nella figura dell'associazione per delinquere di persone armate. È vero che questa non può essere perseguitata per tale titolo, che quando si proponga alcune serie di reati; mentre il corpo armato, qualunque sia il malefizio che intenda compiere, riesce sempre grandemente perturbatore della pubblica tranquillità, appunto per il pericolo che ingenera la organizzazione di esso, e la coscienza nel pubblico della forza che in esso è potente, per la disciplina e gerarchia e direzione; ma bastava nel capov. dell'art. 248 contemplare l'associazione armata per commettere non i soli reati previsti nella 1.ª parte, ma anche ogni altro reato.

---

[1]) V. *Ordine*, scritto cit. n. 2 e 3; Andreotti, *Bande armate, Enciclopedia giurid.*, vol. II, parte I, pag. 147, n. 4, pag. 151, n. 6.

[2]) V. Verbale XXVI; e per la evoluzione storica di tale articolo, Ordine, scritto cit., n. 7-10.

102. E qui è da rilevare l'inconveniente che dalla dizione adoperata dal legislatore può derivare. Esso punisce i promotori o i comandanti di un corpo armato, inteso a commettere un reato, con la pena da tre a sette anni di reclusione; i partecipanti con la stessa pena da uno a tre anni; e con la detenzione, qualora il fatto, cui era diretto, sia punito con tale pena.

Ora, a parte che potrebbesi disputare se, essendo stabilita la pena degli arresti pel reato, cui era rivolta la formazione del corpo armato, che è pena diversa dalla detenzione, debbasi applicare la reclusione [1]), mentre pure è da presumere che intento del legislatore non potesse esser quello di voler sostituita la detenzione, quando il reato, cui si mirava, fosse punito con tal pena, e non quando tale reato fosse punito con pena più mite, benchè non detenzione, è egli rispondente alle esigenze della pubblica tranquillità il punire persino con sette anni di reclusione, o anche di detenzione, chi si faccia ad organizzare un corpo armato per commettere una contravvenzione, punibile con poche lire di ammenda?

È vero che v'ha delle contravvenzioni, le quali, commesse in certe condizioni, riescono di grande perturbazione dell'ordine, come la disobbedienza all'Autorità, la fabbrica o introduzione di armi nello Stato; ma ognun vede che tra la pena comminata per la contravvenzione e quella per l'organizzatore del corpo armato per la consumazione di tale contravvenzione vi è troppo distacco. Forse sarebbe stato più equo che, come per l'associazione per delinquere, si fosse detto *delitto* anzichè *reato,* chè allora sarebbe tornato più agevole proporzionare la pena tra il fatto e la creazione del corpo armato per quel fatto. Non si nasconde che anche in occasione della istigazione a delinquere si dice reato e non delitto; ma, a parte che neppure lì cessi, come vedemmo, l'inconveniente, la formazione del corpo armato, pur restando nella categoria de' delitti contro l'ordine pubblico, è più affine, e meglio si avvicina a quello di associazione per delinquere.

Si opporrà che certe contravvenzioni, in quanto commesse dai singoli, restino tali; commesse in parecchi, si snaturino per diventare qualche cosa di più grave, come la disobbedienza, la quale facilmente diventa resistenza o ribellione; ma non perciò sarebbe stato mestieri contemplare la formazione del corpo armato per la consumazione del reato di disobbedienza quale contravvenzione: questa,

---

[1]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, scritto cit., n. 74, pag. 773; ZERBOGLIO, n. 39, pag. 125; ORDINE, n. 17.

commessa in più, con armi, presente l'Autorità, era delitto, e quindi bastava parlare di delitto.

103. Se, intanto, non è concepibile che possa punirsi come delitto la formazione di un corpo armato non diretto a commettere reati (art. 254), se non per la lesione, che in realtà si apporta alla prerogativa, che ha lo Stato soltanto, di organizzare e disciplinare le forze del paese, non si comprende la collocazione del reato di arruolamento senza licenza dell' Autorità, contemplata dall'art. 452, nel titolo delle *contravvenzioni* concernenti l'ordine pubblico [1]). Si dirà che lo arruolamento sia qualche cosa di ben diverso dall'armamento; ma esso è sempre la base per l'armamento, o meglio è il mezzo per la formazione se non la formazione del corpo armato. Infatti all'art. 119 si parla appunto di arruolamento o di armamento di cittadini; e benchè tale formazione non sia armata nel primo momento, non può rimanere inerme appena le persone siano state riunite e disposte in ruoli. D'altronde se è vero che l'arrolamento può bene aver luogo anche per un fine, che non sia quello di porre in armi gli arrolati, come per ragione di industrie o di emigrazione, non perciò, quando si proponga appunto la messa in armi, cessa di essere un delitto. In ogni modo l'arrolamento vero e proprio non è che quello inteso appunto a mettere in armi un certo numero di cittadini [2]), sia pure non allo scopo di compiere reati.

Che se tale formazione di corpi armati sia consigliata dal bisogno di respingere in momenti turbolenti e pericolosi gli attacchi di facinorosi o di male intenzionati, si è riconosciuto non s'incorra nella sanzione dell'art. 254, e tanto meno dell'art. 253 [3]).

Che non si possa parlare dell'applicazione di questo articolo, è intuitivo, se non tenda il corpo armato a compiere un maleficio, sì bene a difendere da un maleficio, quale un notturno, improvviso attacco, un'aggressione, una sommossa; ma di fronte al dettato dell'art. 254 potrebbesi dubitare se, pure a fine onesto e giusto, nato e formato quel corpo, non debba rispondere dello speciale reato in esso previsto. Si opporrà che per l'art. 45 trattandosi di delitto, si debba volere il fatto che lo costituisce; e si risponde che se si vuole la creazione del corpo armato, poichè tale creazione senza fine delittuoso, è reato, si è dunque commesso un delitto. La volontarietà

---

[1]) V. VIAZZI, *Delle contravvenzioni*, nel *Trattato di diritto penale*, edito dal Vallardi, n. 73, pag. 130-131.

[2]) V. CHIARAPPA, *Delle contravvenzioni in ispecie*, pag. 399, Vasto, 1901.

[3]) V. Verbale XXVI della Sotto-Commissione cit., pag. 480; ANDREOTTI *armate*, n. 6, pag. 151.

ricorre, la creazione del corpo armato è elemento costitutivo: dunque non si può dubitare dell'incriminabilità. Invece crediamo noi sia da scriminare per altra ragione quel fatto: ci si trova di fronte alla necessità di respingere da sè o da altri una violenza attuale ed ingiusta, o di salvare sè o altri da un pericolo grave ed imminente alla persona, al quale non si era data volontariamente causa, e che non si poteva altrimenti evitare: sono i due casi di legittima difesa o di necessità. Ma allora bisognerà che realmente queste ingiuste violenze e gravi pericoli siansi avuti; e dall'esser dimostrato che quel corpo armato agì per scongiurare quegli eventi, ne verrà che la precedente formazione sarà da dirsi giustificata. Ma se quella violenza o quel pericolo siano una cosa molto lontana e nella sola preoccupazione sia pure di una intera popolazione, la formazione del corpo armato, senza la legittima autorizzazione, essendo volontaria, non può sfuggire alla pena dell'art. 254. E forse la pena non è senza ragione. Quando alla imminenza della violenza collettiva, o del pericolo in massa, un coraggioso levi su un discreto o un cospicuo numero di persone, e le ponga in armi, e le ordini e le disciplini, ognun vede che l'atto è giustificato appunto da quella imminenza, e nessuno penserà a volerlo punire; lo Stato dev'essere invece grato a quel generoso, che, spontaneamente, correndo in aiuto di esso, o ad esso sostituendosi, ha scongiurato tristi conseguenze: quando, invece, tale imminenza manca, poichè la formazione di quel corpo non si sa a che possa tendere, e il fine nobile pel quale esso era creato, potrebbe agevolmente esser tradito, o dissimulato, lo Stato che deve esser sempre vigile custode delle proprie prerogative e nello stesso tempo tutore assiduo ed efficace dell'ordine, ispirando la massima fiducia nei cittadini, ha bene il diritto di sapere a che tenda quella organizzazione; e se la trovi utile, opportuna, darà l'autorizzazione; ove scorga in essa la causa di un perturbamento, di un vero pericolo, deve vietarla e punirla [1]).

104. Si è voluto poi distinguere tra bande armate e corpi armati: quelle sono più propriamente gli aggregati aventi uno scopo politico; questi gli aggregati che si propongono di consumare un reato determinato, non d'indole politica [2]), a differenza dell'associazione per de-

---

[1]) Il WAUTRAIN-CAVAGNARI fa il caso di un corpo armato per semplice esercizio nel maneggio delle armi; op. cit., n. 79, pag. 777.

[2]) V. *Relaz. al Re per l'approvaz. del testo definitivo del Cod.*, XCII, pag. 113; TUOZZI, op. cit., vol. III, pag. 408, 409; MAJNO, *Comm.* cit. n. 732, il quale ultimo aggiunge distinguersi le bande armate dell'art. 131 dagli arruolamenti del-

linquere, che se ne propone parecchi [1]). Ed allora sorge la domanda: quando può parlarsi di formazioni di corpi armati? Evidentemente, non può dirsi che siasi formato un corpo armato, se le armi non siano ancora distribuite o poste a disposizione degli associati; come pure se il comando e le varie funzioni non siano ripartiti, non potrà parlarsi di corpo armato. Onde la quistione, se possa aversi tentativo in proposito [2]). Nè è mestieri poi che tutti siano armati. [3]) È vero che nulla disponga in proposito il nostro legislatore; ma non è men vero che in altra occasione fornisce lui la norma per poter decidere al riguardo. Là dove si occupa dell'uso delle armi come mezzo per aumentare la potenzialità offensiva e quindi limitatrice, per la intimidazione che ne segua, della libertà altrui, stabilisce: « ove il delitto sia commesso in riunione di più persone, si considera commesso con armi, se tre almeno di esse siano palesemente armate » (art. 155). Ora, non perchè quella norma, che racchiude una definizione, venga dettata in occasione della configurazione di un altro reato contro la libertà, cessa di aver vigore e valore quando per altri reati manchi un precetto analogo [4]).

Il legislatore ha voluto, per quanto gli è stato possibile, evitare casistiche ed anche definizioni giuridiche vere e proprie; ma non ha potuto, e sarebbe stato davvero un assurdo, fare a meno, nella configurazione de' varii malefizii, di designare i varii elementi costitutivi degli stessi; e quando si è dovuto appigliare al sistema, da lui non preferito, di indicarli in una forma dottrinaria, a cansare ogni equivoco d'interpretazione, l'ha fatto, pur di agevolare il còmpito dell'interprete e di evitare dissidii e discrepanze. Ed allora, se quella definizione fissa e determina il pensiero del legislatore in ordine ad un dato reato nella sua essenza o nelle sue modalità aggravatrici o minoranti;

---

l'art. 452, e dai fatti dell'art. 11 della legge di p. s. anche per una sensibile diversità quanto al carattere ed alla entità dello elemento materiale.

[1]) V. ANDREOTTI, *Bande armate*, pag. 150, n. 6.

[2]) L'ANDREOTTI, per le *bande armate* dello art. 131 sostiene possa aversi il tentativo, poichè cotesto reato, benchè atto essenzialmente preparatorio, è una figura autonoma delittuosa perfetta nei suoi elementi materiali ed intenzionali, ed ha diversi momenti nell'attività criminosa, più o meno vicini alla consumazione; *Bande arm.*, n. 11, pag. 154-155.

[3]) Basta, pel WAUTRAIN-CAVAGNARI, che almeno tre siano armati, op. cit., n. 73; ANDREOTTI, *Bande armate*, n. 5, pag. 149; CRESPOLANI, *Delitto politico Enciclopedia giurid.*, n. 104, pag. 754).

[4]) V. WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., loc. cit.; ORDINE, scritto cit., n. 1º Non dissimile è il sistema adottato dal legislatore francese; v. CHAUVEAU ed F... *Teorica*, vol. I, n. 807, pag. 94.

quando quel pensiero in altro rincontro
zioni di spirito, pur se non enunciato, co
sue sfumature, a poterlo ben comprendere
e portata, convien ricorrere a quegli altri
tutta la illustrazione ed esplicazione poss
mento del legislatore è di considerare co
delittuosa di più persone, quando tre di
armate, questo concetto sarà sempre lo
esaminare l'attività criminosa intenta a
di dover misurare l'attività intesa a com
danneggiamento, o a formare un corpo a
tuno ed indispensabile di dover definire,
dalla generalità della definizione allora l
decidere in altri casi, che sotto la stess
stessa essere governati e chiariti. Nè cr
che nell'ultimo capoverso dell'art. 155 s
l'uso dell'arma sia un elemento aggrav
reato; sicchè esso torni inapplicabile pe
uso attiene alla essenza del reato [1]).

A parte che, come si è già di sopra
un dettato che ha tutta la portata di u
può non essere esso accolto, sempre ch
pur se non venga ripetuto a riguardo
ferirsi, non si comprende davvero che
verso possa giungersi a tale conclusion
considerare commesso con armi un reat
più persone, semprechè tre almeno di
mate. Ora il commettere un reato con
mazione del reato per mezzo di arma;
circostanza aggravante, o un elemento
sere uguale l'effetto dell'opera di chi
fronte ci si trova una riunione di pe
semente armate: sarà diversa la intimi
azione delittuosa delle stesse, second
mettere la sola resistenza all'Autorità,
determinato, quando esse abbiano un
riore e gregarii o subordinati con spe
il Comandante, per una sua personale
fare uso di armi, vere e proprie, m

[1]) V. MAJNO, *Comm.* cit., 2.ª ediz., n. 73

conde vengono designate nell'art. 470 piuttosto in una enumerazione con certi caratteri, che le rendono più pericolose per la maggiore facilità di sorprendere la vittima; le ultime, tutti gli altri strumenti di qualsiasi specie, purchè atti ad offendere, e portati in modo da intimidire.

Ora cotesta distinzione non ha alcuna importanza pel reato, onde è discorso: in fatto di lesioni personali sì, perchè se siano queste prodotte con armi proprie o insidiose, la pena va aumentata; ma per ogni altro fatto, che non l'integrità personale abbia di mira, sì bene la libera esplicazione dell'attività altrui, sì da menomarla in un modo qualunque, ogni altro istrumento, in ragione del modo come esso venga portato, potrà riuscire efficace, purchè abbia attitudine a nuocere [1]).

106. È intuitivo poi che non si abbia corpo armato per la consumazione di un delitto, senza accordo o consenso in proposito tra' varii associati; è il *pactum sceleris*, indispensabile in ogni fatto, che sia opera concertata di parecchi, e che nell'associazione per delinquere riguarda più categorie di malefizii, nel corpo armato un reato determinato.

Quel vincolo, mentre distingue tali corpi da ogni altro aggregato che in un dato momento, e senza forme, compia un reato, è la vera forza organizzatrice di quelli, senza della quale verrebbe meno ogni fusione e coesione de' varii elementi, e per la quale soltanto è possibile l'esercizio del comando o di una funzione da parte di alcuni e la prestazione dell'obbedienza da parte di altri, comando ed obbedienza non trovando loro fondamento che nell'intesa di tutti sull'accettazione delle rispettive qualità e mansioni per un fine determinato, e quindi nel *pactun scelcris* [2]). Cotale vincolo poi, se deve persistere dalla formazione allo scioglimento del corpo, non perciò ha da essere, come si vorrebbe [3]), rigorosamente *gerarchico* e *disciplinare,* tale cioè da escludere parità di esigenze in ciascuno degli associati, o uguaglianza di prerogative: non è da dimenticare che non si tratta di reparti militari [4]).

---

[1]) *Relaz. al Re,* cit., LXIX, pag. 86. Sulla distinzione delle armi, v. il nostro scritto *Lesione personale* nel *Dig. Ital.*, cap. V, *Circostanze aggravanti e diminuenti,* nn. 144-151, e gli autori ivi richiamati.

[2]) V. ORDINE, *Corpi armati* cit., n. 12.

[3]) PESSINA, *Elem.* cit., vol. III, pag. 33; Id., *Il nuovo Cod. pen. ital.*, pagine 162 163; ORDINE, scritto cit., n. cit.; MAJNO, op. cit., n. 773.

[4]) Lo ZERBOGLIO avvisa che tale vincolo attenga all'essenza del corpo, e non a quella del reato; epperò neppure lui crede debba essere così *solenne* e *burocratico;* op. cit., n. 38, pag. 121.

107. Non occorre poi che il delitto, che volevasi compiere per opera della banda, abbia realmente luogo, perchè si dica sussista il reato di corpo armato a scopo criminoso: questo è già perfetto per il solo fatto della organizzazione per un fine delittuoso, indipendentemente dal raggiungimento dello stesso. Vuol dire che quando tale fine sia conseguito, si avrà il concorso di due reati, quello di corpo armato, mezzo, l'altro fine; ed allora ricorrerà l'applicazione dell'articolo 77.

Nè pare accettabile la opinione, che in tal caso si versi nella ipotesi di un vero reato consumato, la cui preparazione, cioè la formazione del Corpo armato, non possa essere punita a parte come reato per sè stante [1]); se non bastassero i precedenti legislativi [2]), la lettera dell'art. 253, è troppo esplicita, perchè consenta discussione in proposito. « Chiunque, ivi si legge, fuori de' casi preveduti nell'art. 131, per commettere un reato determinato, forma un corpo armato...., è *per ciò solo*, punito ecc. ». Adunque pel solo fatto di aver formato o diretto quel corpo, si è puniti; ed allora, si consegua o non il fine, pel quale veniva quel corpo costituito, non monta alla incriminazione del primo fatto: il secondo dà luogo al concorso di reati.

108. Non si può intanto rispondere del reato in esame se non si è avuta partecipazione al corpo armato o col formarlo, o con l'esercitarvi un comando superiore od una funzione speciale, ovvero col prestarvi opera da semplice gregario, o con l'esercitarvi un comando subordinato.

La parte preponderante, che si ha in esso, fa sì che la pena debba essere più grave; epperò ne' primi tre casi essa è la reclusione da tre a sette anni, negli ultimi due da uno a tre anni.

Da cotesta disposizione si scorge di leggieri che il nostro legislatore non ha distinta la condizione del gregario e del comandante inferiore: questi non è punito più gravemente, se non nel caso in cui il suo comando in sottordine importi l'esercizio di una speciale funzione. Se, infatti, ogni sorta di comando si fosse voluto colpire di pena più grave, non sarebbe stato necessario far menzione di comando superiore: poichè lo esercizio di questo soltanto dà luogo ad una pena più grave, è da conchiudere che l'esercizio del comando

---

[1]) CRIVELLARI, op. cit., vol. VII, pag. 87.

[2]) V. le osservazioni del LUCCHINI, Verbale XXVI della Sotto-Comm. cit., pag. 479.

subordinato ponga il comandante alla stessa stregua, in quanto a penalità, del gregario semplice.

Già dicemmo, nel primo numero di questo capo, la pena essere quella della detenzione, se il fatto, cui il corpo armato mirava, sia punibile con tale pena. Ma, oltre che, quando fosse punito di multa o di arresti, non saprebbe vedersi applicata la reclusione, pur non provvedendo il legislatore, non si intende la ragione del silenzio pel caso che il fatto fosse passibile di pena più grave della reclusione, come l'ergastolo.

L'Ordine dichiara che in tale evenienza, per la regola generale che la condizione dell'imputato non possa essere aggravata oltre i casi previsti dalla legge, non sia dato applicare pena superiore alla reclusione, questa, in generale, essendo la più grave pena comminata dal legislatore per la formazione di un corpo armato, diretto ad un dato delitto [1]).

109. Una speciale figura poi di partecipazione al reato in esame è quella di coloro che, come nell'associazione per delinquere, senza esser concorsi nel delitto dell'art. 253 in alcuno de' modi indicati dallo stesso, o dall'art. 64, diano rifugio o assistenza, o somministrino vettovaglie a tutti o ad alcuni de' componenti il corpo armato medesimo, art. 253, ultimo capoverso. La reclusione in tal caso va sino ad un anno.

Sicchè o si è formato un corpo armato, o se ne è assunto il comando, o vi si è esercitata una funzione, o si è fatto parte dello stesso nella qualità di comandante in sottordine o di gregario, allo scopo di commettere un determinato reato, e si risponde appunto di delitto di corpo armato, quale autore; o si è prestata l'opera propria in favore del corpo in uno de' modi dell'art. 64, e si ha il concorso vero e proprio; o finalmente si compie quanto stabilisce l'art. 249, cui se ne riferisce il 253, e si ha uno speciale favoreggiamento.

Ora, a determinare quando si sia preso parte ad un corpo armato quale organizzatore, o comandante o gregario dello stesso, la cosa riesce molto agevole; torna invece abbastanza difficile stabilire quando l'assistenza possa dar luogo al reato di concorso, di cui all'art. 64, e quando allo speciale favoreggiamento dell'art. 253.

Si è già visto che, a potersi in genere rispondere di un reato, convenga si voglia dal colpevole il reato medesimo. Ora poichè questa finalità può essere non di un solo, ma di parecchi, e ciascuno può proporsi di raggiungerla o con l'associare le comuni forze al conse-

---

[1]) Scritto cit., n. 17.

gnimento dell'intento, o ripartendo fra i soci le rispettive mansioni, ma sempre in modo che l'attività dell'uno si esplichi d'accordo con quella degli altri, appunto per agevolare la consumazione del malefizio; se l'opera di assistenza, che si presti a' componenti il corpo armato, abbia di mira il far raggiungere agli stessi il fine delittuoso, che essi proponevansi, essa è incriminabile per concorso, a' sensi dell'art. 64; mentre se tenda soltanto, per una ragione qualsiasi, quella di lucro, ad esempio, o di ostentazione di generosità, o pel timore di poter ricevere danno dal corpo armato, a fornire vettovaglie, o rifugio, od altra assistenza, non dà luogo che alla speciale responsabilità dell'art. 249.

Ed è agevole rilevare la differenza tra le due ultime ipotesi: nel primo caso chi concorre come complice nel reato di corpo armato è punito con la metà della pena fissata per questo, e quindi, rispettivamente, secondo le diverse ipotesi, da 18 mesi a 3 anni e mezzo di reclusione, e da 6 a 18 mesi; mentre nel caso del capoverso ultimo dell'art. 253 con la reclusione da 3 giorni ad un anno.

Veramente la dizione dell'art. 64 è abbastanza chiara per far comprendere che il concorso dell'opera di un terzo debba essere preordinato al fine delittuoso, che si propone l'autore. In fatti se devesi eccitare o rafforzare la risoluzione delittuosa con la promessa di assistenza o di aiuto dopo il reato, ovvero col dare istruzioni, o col somministrare mezzi per la esecuzione dello stesso, o finalmente col facilitare l'esecuzione medesima prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto, ognun vede come la complicità consista appunto nell'associare la propria attività a quella altrui per la consumazione del malefizio, si presti tale opera prima, durante o dopo il fatto, purchè la promessa di prestarla, da parte del complice, o la certezza, da parte dell'autore principale, che essa verrà prestata, preceda il reato.

Quindi concorso di attività in un fine unico.

L'art. 249 invece non esige altra condizione, per la incriminazione, che la scienza nel favoreggiatore della qualità de' componenti il corpo armato [1]): e ciò è intuitivo. Per poco si volesse punire la somministrazione per sè stessa, o l'assistenza, si potrebbe incorrere nell'inconveniente di colpire un onesto cittadino, che animato dal solo sentimento di umanità, in un dato momento, sia venuto in soc-

---

[1]) V. innanzi, n. 80 e seg. e la discussione che ebbe luogo in seno alla Commissione di revisione sull'art. 132, 128 del progetto, che regola materia del tutto affine, Verbale XIX, pag. 302-303.

delitto insieme e d'accordo con colui che oggi consegna nelle mani del birro.

Se i delatori *spe praemii*, che pure non avevano avuto parte al delitto, furono una vera piaga della società romana [1]), che cosa è da pensare di coloro che possono aver architettato il delitto stesso, per trarre doppio vantaggio e dalla progettata consumazione di esso e dalla denunzia dei complici? [2]). Favorire intanto le disposizioni buone di un'anima non indurita nel delitto è dovere altamente etico e giuridico di un legislatore provvido e sapiente; un momento di aberrazione ha fatto sì che un disgraziato ha prestato ascolto alla parola insinuante di un velenoso rettile in forma d'uomo, e si è slanciato pieno di entusiasmo e di voluttà ne' vortici di una vita burrascosa, piena di attrattive per la varietà delle emozioni che procura, e non riesce a trarsene indietro, sol perchè ha la certezza che la pena è inevitabile, o la si può scongiurare nel solo caso di un tradimento. E si sa che anche al delinquente più indurito cotesto sentimento riesce penoso assai. E le conseguenze di un tradimento scoperto? Quante rappresaglie, quante vendette! Potrà discutersi se il pentimento del reo debba menare alla impunità, o non piuttosto ad un'adeguata minorazione di pena [3]); e vedemmo al n. 70 che si moveva rimprovero al legislatore di non averne tenuto conto in fatto di associazione a delinquere; ma se la nozione del reato risulta dalla considerazione non della sola azione o lesione, ovvero del danno, ma da quella eziandio di altri elementi e circostanze, che giovano a completare lo apprezzamento del fatto in relazione alle cause soggettive, che gli hanno dato vita, e agli effetti sociali che ne conseguono [4]), la impunità elargita dal nostro legislatore non è senza ragione. Chi si ritrae dal delitto, mentre fornisce la prova di risentire gli effetti della pena, prima ancora di scontarla, mostra di voler dare, nel modo che è in poter di lui, la riparazione della lesione o

---

[1]) V. CICERONE, *Orazione pro Roscio*; TACITO, *Annali*, lib. V, cap. VII; SVETONIO, *Vita di Vespasiano*.

[2]) Il DIDEROT, invece credeva fosse da incoraggiare con la promessa della impunità la denunzia dei consocii, avvisando che nulla potesse bilanciare il vantaggio di gettare la diffidenza fra gli scellerati, di renderli sospetti e pericolosi l'uno all'altro e di far loro temere continuamente nei loro complici altrettanti accusatori; v. CHAUVEAU ed HÉLIE, op. cit., vol. I, n. 514 pag. 99, i quali, tuttavia, a conciliare lo interesse della giustizia con quello della morale, avrebbero voluto una pena inferiore e leggera pel delatore.

[3]) V. LUCCHINI alla lettera cit. del BARSANTI (*Riv. pen.*, XXIV, pag. 180).

[4]) LUCCHINI, scritto cit., loc., cit.

È indubitato che non si possa essere perseguiti pel reato in esame, se non quando si partecipi ad un corpo armato, che si proponga un reato determinato: or poichè cotesta partecipazione non può assumere altra forma che quella di promuovere la formazione dell'organismo o di esercitarvi il comando, o di compierne in sottordine la missione, è evidente che il disciogliere il Corpo armato, o l'impedire che questo non esegua il reato, pel quale era stato organizzato, cioè il revocare il relativo ordine dato in proposito, o il dare ordine diverso non si appartenga che a' promotori od a' comandanti; mentre il non eseguire ordini, che si tramutavano nella consumazione di un dato delitto, non sia che proprio de' gregarii.

Dall'essere poi due le categorie di colpevoli, che possano avvantaggiarsi della esenzione dell'art. 133, non deriva, a nostro avviso, che basti che una qualunque di quelle due categorie receda, perchè l'altra vada esente da pena.

« Nel primo caso, dice il Majno, il pentimento, essendo assai più efficace, perchè impedisce reati ulteriori e paralizza senz'altro gli effetti degli atti già compiuti, giova anche a' promotori e capi della banda, non così nel secondo » [1]).

Nè ci pare che regga la critica che al prelodato scrittore muove l'Ordine, allorchè lo accusa di confondere le due ipotesi [2]): possono i gregarii recedere, non ostante che gli organizzatori o i comandanti persistano nell'opera di organizzazione o di direzione; ed ognun vede come, mentre il fatto de' primi riveli vero ravvedimento, e quindi eliminazione per parte loro del danno prodotto dal proprio organizzarsi; il fatto de' secondi mostri la continuazione dell'azione, che dal legislatore è stata elevata a reato, a titolo speciale, pur nello stadio di preparazione. Nè vale opporre che, nel caso tutti i gregarii si ritirino alla ingiunzione dell'Autorità, l'opera de' promotori o comandanti diventerebbe impossibile e quindi incapace di ogni danno: non è da dimenticare che qui si versa in caso di ritiro da un corpo armato, il che importa, che questo sia già cosa compiuta, e quindi l'attività organizzatrice o direttiva è stata già pienamente esplicata: epperò, se si persiste in cotesta attività, non può non rispondersi della stessa, se il non protrarsi di essa ad ulteriori conseguenze non si debba a chi l'abbia sino a quel momento posta in essere, ma a chi doveva continuarla. Insomma non si è di fronte ad un reato impossibile; ma di fronte ad un reato già consumato, pel quale taluni, per

---

1) *Comm.* cit., n. 737, pag. 463, ediz. 2.ª.

2) Scritto cit., n. 18.

persuasione, occorrerà quello energico dell'intimazione. In ogni modo, anche a tener presente la dizione della legge di P. S., si potrà facilmente rilevare che l'intimazione è cosa che ha luogo ordinariamente nel momento in cui non è possibile altro indugio, e si teme da un momento all'altro che l'attitudine minacciosa si traduca in reale aggressione, ove si pensi che un assembramento è prima invitato a sciogliersi e poi riceve intimazioni di sbandarsi. Ed anche il Codice francese (art. 100) parla di « premier avertissement des Autorités civiles ou militaires » [1]).

Se nonchè si prevede il caso che lo scioglimento si avveri prima dell'ingiunzione od anche immediatamente dopo. Il *prima* s'intende agevolmente; l'*immediatamente dopo* che cosa importa?

Il legislatore, specialmente in fatto di procedura, adopera più volte cotesta espressione: ebbene, se un vantaggio ha da derivarne a chi abbia consumato un reato, o a chi voglia sperimentare l'esercizio di una propria facoltà, dovendo costui aver compiuto un certo atto immediatamente dopo un certo evento, quel *dopo* in qual modo è da prendere? Le contingenze di fatto consiglieranno l'interpretazione più esatta e più rispondente a' fini della legge. L'indecisione, la oscitanza de' componenti il corpo armato, potrà essersi protratta ancora qualche tempo dopo l'ingiunzione, e non pertanto si è avuta finalmente la desistenza: or dunque, sol perchè tra questa e l'ingiunzione sia interceduto un certo intervallo, non potrà invocarsi il beneficio dell'art. 133? Suppongasi che un corpo armato abbia i suoi dislocamenti o distaccamenti in punti abbastanza lontani dal luogo del comando o di formazione: per far che tutti i reparti alla periferia possano ricevere l'ordine de' capi e l'invito a sciogliersi, ci vorrà del tempo, delle ore, magari qualche giorno: sarà per questo inapplicabile il precetto dell'art. 133?

Viceversa, suppongasi che il corpo armato appena dopo l'attacco contro la forza, che fu immediato all'ingiunzione, rimasta inascoltata, receda, potrà dirsi che sia utile tale ritiro? Per quanto non si tratti che di un tempo brevissimo, a noi pare che, cominciato il periodo dell'uso della forza da parte del potere costituito, non possa più accamparsi di essersi dinanzi alla stessa desistito, chè la desistenza è utile dopo l'ingiunzione, ma sempre prima che a questa segua l'uso della forza [2]).

---

[1]) Circa le norme da seguire nei casi, in cui debbasi sciogliere una riunione o un assembramento, v. la circolare 15 aprile 1890, n. 4-2036, distribuita ai reali carabinieri, e riportata dal CONTUZZI, op. cit., pag. 415.

[2]) V. CRESPOLANI, *Del. polit.* cit., n. 109, pag. 761.

Nel progetto si diceva: « l'esenzione non si estende a coloro che nel tempo in cui fecero parte delle bande, e per occasione delle medesime hanno commesso un reato importante una pena restrittiva superiore a sei mesi »; ma la sottocommissione credette più prudente e più politico il non fare alcuna espressa eccezione, intendendosi bene che la esenzione dalla pena sia limitata al solo fatto della banda, salva sempre la repressione per gli altri reati [1]).

Qual differenza poi interceda tra Autorità e Forza pubblica non è mestieri spiegare: Autorità è il rappresentante, il depositario del potere legittimamente costituito; la Forza pubblica è l'organo, e quasi lo strumento che rende possibile l'esercizio di quel potere [2]).

114. A prendere alla lettera il disposto dell'art. 253, parrebbe che l'esenzione da pena fosse accordata per la desistenza a coloro che facessero parte di un corpo armato, formato con iscopo delittuoso, e non di quello a fine non delittuoso. Di vero, nel solo art. 253, contemplante i varii partecipanti al corpo armato delittuoso si stabilisce l'esenzione da pena nel caso di desistenza; mentre nell'art. 254, che si occupa di corpi armati non diretti a commettere reati, nulla si dispone.

L'Ordine, che, d'altronde, avrebbe preferita la collocazione di quest'ultima figura di reato tra le contravvenzioni, dichiara non possa in proposito applicarsi l'esenzione di pena, in forza dell'art. 4 delle disposizioni preliminari al Codice civile, ciò essendo, al dir di lui, « logica conseguenza del carattere del reato in disamina, nel quale mancando la determinazione di commettere un dato reato, non si potrebbe verificare il momento opportuno di sciogliere il corpo armato, o d'impedire la consumazione di un reato qualunque » [3]).

Ora a noi pare che queste ragioni non siano sufficienti a far adottare siffatta soluzione. A parte che l'egregio scrittore vorrebbe aggiungere alla parola del legislatore, in quanto esigerebbe ne' riguardi del reato di corpo armato le stesse condizioni, di cui nell'ultimo capoverso dell'art. 134, che si riferisce non a' partecipanti a tale corpo, ma a' cospiratori, non vediamo perchè un corpo armato,

---

[1]) Verbale XIX, pag. 304.

[2]) V. RAVASIO, *Forza pubblica* (*agenti della*), voce nella *Enciclopedia giur. it.*, vol. VI, parte III, n. 1, pag. 357; PUGLIESE, *L'art. 434 Cod. pen.* (*Legge*, 1894, II, pag. 747); ORDINE, *Rifiuto di obbedienza all'autorità* (*Giust. pen.*, III, pag. 785); VIAZZI, *Rifiuto di obbedienza all'autorità* (*Enciclopedia giur.*, vol. XIV, parte II, n. 4, pag. 419).

[3]) Scritto cit., n. 19.

che si proponga un determinato maleficio possa in un dato momento essere sciolto, e quello che non abbia per fine alcun reato, no.

Se il pericolo che da quella organizzazione può nascere, e come diretta ad un reato, e come usurpazione della sovranità, che ne resta perciò scossa ed affievolita, suggerisce la pena; e se questa non è più utile nè necessaria quando quel pericolo è cessato per opera degli stessi autori, non si comprende perchè quelli, che avevano provocato maggior pericolo, in caso di desistenza, debbano profittare del perdono del legislatore, e quelli che ne avevano destato meno, debbano essere puniti. Nè pare che possa bastare a persuadere del contrario il silenzio tenuto rispetto agli ultimi dal legislatore; l'esenzione doveva essere esplicita per quanto riguarda un reato più grave: pel reato più lieve della stessa indole, bene s'intendeva. « Sarebbe manifestamente iniquo, ripeteremo col Wautrain-Cavagnari, negare tale beneficio nel caso, molto meno grave, di formazione di un corpo armato, non diretto a commettere alcun reato » [1]).

Ed anche pel rifugio e somministrazione a corpi armati, non diretti a commettere reati è dovuta la esenzione dello art. 253, ma, pensiamo, non per le ragioni addotte dall'Ordine. Questi dice che « dalla minore intensità fra' due reati a commento risulta altra differenza di punizione, giacchè nell'art. 254 non sono richiamati gli art. 133 e 249 del Codice.

« Deve perciò, egli conchiude, ritenersi che non sia punibile il fatto di chi somministri vettovaglie o dia rifugio od assistenza al formatore del corpo armato, come non possono verificarsi le esenzioni da pena de' n. 1 e 2 dell'art. 133 » [2]).

Ora noi crediamo che l'illazione non derivi dalle premesse: sta bene che per la diversa intensità de' due reati di corpo armato a fine delittuoso, e di corpo armato non a fine delittuoso, quest'ultimo debba andar soggetto ad una pena più mite; ma dal non essere per lo stesso richiamata una disposizione di favore, stabilita pel primo, non deriva già che appunto perciò il fatto della somministrazione ecc., non sia punibile.

Se ne' casi più gravi, date certe contingenze, cioè la somministrazione a benefizio de' prossimi congiunti, la pena non s'incorre, *a fortiori* questa deve sparire ne' casi più lievi. Se dal non essere nel 254 richiamati gli art. 133 e 249 devesi arguire, secondo l'Or-

---

[1]) Scritto cit., n. 81, pag. 779.

[2]) Scritto cit., n. 19.

dine, l'inapplicabilità delle esenzioni, di cui ai n. 1 e 2 del cennato art. 133, bisognerebbe conchiudere che inapplicabile fosse anche il 249; nè potrebbesi dire fosse non punibile la somministrazione al corpo armato non a fine delittuoso.

Non dunque dal fatto del mancato richiamo delle disposizioni degli art. 133 e 249 può desumersi un argomento a favore della tesi in esame, sì bene dal principio generale e razionale di diritto che ciò che vale pel più vale anche pel meno. A seguire l'Ordine, la mancanza di richiamo servirebbe da una parte a fare escludere il benefizio de' n. 1 e 2 dell'art. 133, e dall'altra a scriminare il fatto della somministrazione a corpi armati non a fine delittuoso; ma questa conclusione urterebbe per lo meno contro la elementare norma di logica, che un vero *non potest simul esse ac non esse.*

Ed è questa ancora una ragione, per la quale noi non sappiamo spiegarci perchè l'esenzione de' n. 1 e 2 dell'art. 133 non debba potersi invocare ne' riguardi de' corpi armati, senza fine delittuoso.

Abbiamo visto che la mancanza di richiamo dell'art. 249 non può impedire che abbia tutto il suo valore il principio della parità di trattamento nei casi eguali, e della necessità che un benefizio per un fatto più grave si estenda anche a quello più lieve: ebbene, se pel corpo armato a scopo di reato occorreva, volendosi usare una certa clemenza, indicare i casi e le condizioni in cui quella potesse invocarsi, era assolutamente indispensabile introdurre una novella statuizione anche pe' corpi armati della seconda specie, quando questi si fossero, pur non proponendosi un reato, trovati nelle stesse condizioni de' primi, per essersi, cioè, sciolti prima dell'ingiunzione, o immediatamente dopo? La finalità diversa delle due specie di corpi armati non elimina la perfetta uniformità di organizzazione: epperò se i capi o promotori, o comandanti o i gregarii abbiano, rispettivamente, provocato lo scioglimento o il recesso, non resta che indagare se tale scioglimento o recesso abbiano avuto luogo in certe condizioni.

Se della formazione de' corpi armati a fine non delittuoso si fosse fatto un reato contravvenzionale, forse sarebbesi potuta opporre l'inapplicabilità delle esenzioni, di cui a' citati n. 1 e 2 dell'art. 133; benchè, per altro, anche per gli assembramenti, costituenti contravvenzioni vere e proprie secondo la legge di P. S. e il Codice penale, non vi è pena, se lo sbandamento o scioglimento segua alle debite ingiunzioni; ma versandosi in caso di delitto, analogo ad altro delitto, ma più lieve, ed avente gli stessi estremi, tranne lo scopo diverso, se quello più grave in certe evenienze non è punibile, non dev'esserlo neppure il secondo nelle stesse circostanze.

fatto stesso è inoltre disposto che alla pena possa sempre aggiungersi la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza » [1]).

Disposizioni simili a quella del nostro art. 254 troviamo nel Codice germanico (§ 126), nel Codice di Zurigo (§ 90), in quello del Canton Ticino (art. 193), in quello di Basilea (§ 62), nel Codice per l'Olanda (art. 162).

116. Il Codice francese del 1810, il Codice sardo, il Codice toscano non avevano una disposizione analoga. Tuttavia il primo agli art. 435 e 436, sotto la rubrica *destructions, dégradations, dommages*, puniva coloro che « per l'effetto di una mina » avessero distrutto edifizii, navi o battelli, e coloro che avessero « minacciato » d'incendiare un'abitazione o qualsiasi altra proprietà. Parimenti il Codice sardo nella Sezione IV del Titolo X de' reati contro le persone contemplava parecchie ipotesi di danneggiamento o di altri fatti violenti, da' quali poteva sorgere un pericolo per le persone; nè diversamente provvedeva la legislazione inglese, la quale sotto il titolo di danneggiamento malizioso, o sotto quello di reati contro le persone punisce varii fatti, che si traducono in vere manifestazioni di attentati alla pace o alla pubblica tranquillità [2]).

Se nonchè l'Inghilterra, dopo che a Liverpool erano state scoperte due macchine infernali, ed a Londra si era tentato far saltare i Local Government Board Offices e il Times Office, non si sentiva abbastanza garentita dalle disposizioni delle leggi sino a quel tempo in vigore, e di urgenza nel 10 aprile 1883 votò una legge di modifica a quella del 14 giugno 1875 sulle materie esplosive, con la quale veniva dichiarato reo di crimine (*felony*) e punito co' lavori forzati (*penal servitude*) a vita o a tempo chiunque con intenzione di nuocere produca, mediante una materia esplosiva qualunque, una esplosione tale, da compromettere la vita de' cittadini, o da danneggiare la proprietà, abbia o non abbia ottenuto questo risultato. Quindi vengono comminate pene per coloro che tentino produrre esplosioni, o fabbrichino o detengano materie esplosive, nonchè pe' complici, e dettate norme di procedura [3]).

La Germania si premuniva contro l'uso, di comune pericolo, di materie esplodenti, con la legge 9 giugno 1884; l'Austria con la legge 2 maggio 1885.

Il Canadà, come assicura lo Zerboglio [4]), si dette anch'esso nel

---

[1]) N. CXVI, pag. 165.

[2]) V. HARRIS, op. cit., pag. 134 e 193 e segg.

[3]) V. la traduzione di tale legge nella *Collez. legislativa della Riv. pen.*, vol. I, sez. II, *Legislaz. speciale straniera*, pag. 28.

[4]) Op. cit., pag. 130.

20 giugno 1885 una legge, riproducente quasi letteralmente, con lievi modificazioni, la legge inglese.

La Francia, in seguito allo attentato di via Clichy, del 27 marzo 1892, pel quale il Governo francese nella tornata del giorno successivo aveva chiesto si discutesse immediatamente un progetto (15 marzo), inteso a modificare l'art. 435 del Codice, per poter colpire i dinamitardi, che spargevano il terrore ne' varii punti della Repubblica, con legge votata il 2 aprile detto anno, in un articolo unico stabiliva: « Gli art. 435 e 436 del Codice penale sono modificati come appresso:

« Art. 435. — La pena sarà la stessa, secondo le distinzioni fatte nell'articolo precedente (pena di morte, lavori forzati) per coloro che avranno volontariamente distrutto in tutto o in parte, o tentato di distruggere, per mezzo o di una mina o di qualunque sostanza esplosiva, edifizii, abitazioni, dighe, argini, navi, battelli, veicoli d'ogni specie, magazzini o cantieri, e le loro dipendenze, ponti, strade pubbliche e private, e, in genere, oggetti mobili o immobili, di qualunque genere essi siano.

« Il deposito, effettuato con intenzione criminosa su di una via pubblica o privata, di un organo esplosivo sarà assimilato al tentativo di omicidio premeditato. Le persone, che si saranno rese colpevoli de' crimini menzionati nel presente articolo andranno esenti da pena, se, prima della consumazione di questi delitti, o prima che sia messa in moto l'azione penale, ne avranno data notizia e rivelati gli autori alle Autorità costituite, o se, anche dopo messa in moto l'azione penale, esse avranno proceduto all'arresto degli altri colpevoli.

« Potrà nondimeno applicarsi loro a vita o a tempo l'interdizione di soggiorno, di cui all'art. 19 della legge 27 maggio 1885.

« Art. 436. — La minaccia d'incendiare o di distruggere per mezzo di una mina, o di qualunque sostanza esplosiva, gli oggetti enumerati nell'art. 435 Cod. pen. importerà la pena stabilita per la minaccia di assassinio, secondo le distinzioni fatte negli art. 305, 306, 307 » [1]).

La Svizzera con la legge 25 luglio 1892 punisce chiunque, mediante materie esplodenti, susciti il panico nella popolazione o turbi

[1]) V. nella *Collez. legisl. della Riv. pen.*, vol. II, pag. 249, e vol. XXXV della stessa *Riv.*, pag. 406. V. inoltre i nuovi inasprimenti, in seguito all'attentato, commesso da Vaillant alla Camera francese il 9 dicembre 1893, *Collez. Riv.* cit., vol. cit., pag. 538 e segg.

reato, qualora quello intento non era rivolto esclusivamente alla pubblica intimidazione, ma ad altro fatto delittuoso?

Il Wautrain-Cavagnari dice di no [1]). Veramente, dal confronto della dizione che adopera il legislatore nella configurazione degli altri malefizii di istigazione a delinquere, di associazione per delinquere, di formazione di corpo armato a scopo criminoso, e di quello ond'è discorso parrebbe si dovesse giungere a tale conclusione: lì, infatti, si commina una certa pena per il solo fatto della istigazione o dell'associazione o della formazione, indipendentemente dagli altri fatti che in occasione o nel tempo di quelle potessero aver luogo; qui si punisce soltanto se siasi voluto quel dato evento. Ma se il legislatore esige che il colpevole abbia il fine d'incutere pubblico timore, o di minacciare disastro di comune pericolo, perchè possa parlarsi di pubblica intimidazione, non perciò esclude la possibilità di un fine non unico, e, in ogni caso, l'applicabilità dello art. 77.

Epperò non sappiamo aderire all'avviso dello Zerboglio [2]), che « se *risulti* che il delinquente non volle che la intimidazione, direttamente egli non risponda che del reato di cui all'art. 255, anche se chi fa scoppiare bombe o macchine esplosive differenti, porti a conseguenze superiori alla semplice perturbazione pubblica, cagionando morti, ferimenti, guasti alle cose, ecc. ».

Ripugna ad ogni senso di equità e di giustizia distributiva il pensiero di doversi punire allo stessso modo chi, avendo la mala intenzione di destare un pubblico panico mercè l'accensione di certe bombe, vi riesca, senza portare la cosa a conseguenze più gravi, e chi con la stessa intenzione abbia cagionati de' veri disastri, con la caduta di fabbricati, o l'incendio di depositi ed altro, donde siano derivate innumerevoli perdite di vite umane.

Si dirà che la lettera e lo spirito dell'art. 255 non autorizzino altra interpretazione, statuendo esso che si risponda di pubblica perturbazione, se questa era nel fine del colpevole. Ma è agevole obbiettare che si resti e si debba restare ne' limiti di tale incriminazione, quando il fine, che il colpevole proponevasi, sia stato raggiunto, e non quando sia stato superato. Ora quel fine era soltanto la incussione di un timore pubblico, la minaccia di un disastro; ma non l'avvenimento di tale disastro. In questo caso, anche a voler essere indulgenti, ci si trova di fronte ad un fatto originario, dolosamente compiuto, dal quale, sia pure per colpa, è derivato

[1]) Op. cit., n. 85, pag. 780-781.

[2]) *Dei delitti contro l'ordine pubblico,* n. 44, pag. 132.

obbiettivi, e denotano il sollevamento e la confusione di una massa per incitamento, o per mancanza di sicurezza circa la tutela della propria tranquillità.

Epperò, se non la sola finalità dell'agente bisogna tener presente, ma anche i precedenti dello stesso, e la impressionabilità del pubblico e quindi la qualità dei mezzi adoperati, quali sono questi mezzi? « Scoppio di bombe, dice il Codice penale, di mortaretti o di altre macchine o materie esplodenti; minaccia di un disastro di comune pericolo ».

Adunque, a potersi rispondere di pubblica intimidazione, occorre che il colpevole abbia, appunto per ingenerarla, fatto ricorso ai mezzi sopra enunciati: onde l'uso di altri mezzi, che pure abbiano potuto produrla, non darebbe mai luogo all'applicazione dell'art. 255. « La enumerazione che fa l'art. 255 delle diverse manifestazioni di tal reato è tassativa, dice il Wautrain-Cavagnari, nel senso che tutte queste manifestazioni debbono potersi comprendere nel concetto di scoppio di macchine o materie esplodenti, o in quello di minaccia di un disastro di comune pericolo.

« Giova notare per altro che le due categorie di mezzi indicate dalla legge sono per sè stesse tanto ampie, che vi si possa facilmente includere qualunque fatto idoneo a suscitare un panico nella popolazione od un tumulto o disordine pubblico. Se non si tratterà di scoppio, non sarà difficile che si versi per lo meno in tema di minaccia di un disastro » [1]).

118. La pena, di regola, è la reclusione sino a trenta mesi; e da tre mesi a cinque anni se lo scoppio o la minaccia avvenga in luogo e tempo di pubblico concorso, ovvero in tempo di comune pericolo, di pubbliche commozioni o calamità o di disastri: « in tali condizioni il terreno è già, per così dire preparato, e maggiore è il pericolo, come possono essere maggiori le proporzioni dell'allarme cagionato » [2]).

« Era naturale, osserva il Guidi, che, prevedendosi i casi diversi di luogo e di tempo, ne' quali lo scoppio e la minaccia possono avvenire, si tenesse in maggior considerazione il caso di un pubblico concorso di gente, dove gli effetti temibili di quei mezzi delittuosi saranno certamente di gran lunga più perniciosi. E la frase adoperata è così chiara, che non permette dilucidazioni e non può dar luogo ad equivoci. I luoghi saranno le piazze, le vie, i teatri, le

---

[1]) Op. cit., n. 86, pag. 781.

[2]) WAUTRAIN-CAVAGNARI, op. cit., n. 87.

chiese e tutti quegli altri luoghi soliti a frequentarsi dal pubblico; il tempo sarà quando abitualmente cotesti luoghi sogliono essere frequentati.

« Altrettanto dicasi per la seconda aggravante. Ne' casi in essa preveduti l'animo de' cittadini è preoccupato e sovraeccitato, è minore la difesa e più facile il trascendere a pauroso tumulto. Un rivolgimento politico, un sopraggiungere del nemico, un assedio, un incendio, un'inondazione, un'epidemia e simili, tengono l'animo de' cittadini oppresso dal pensiero di una sciagura comune, e questo stato anormale della popolazione, agli effetti dell'aggravante suindicata, non devesi intendere soltanto ne' momenti prossimi, in cui il pericolo o la sciagura sovrastano, ma eziandio fino a quando la calma perfetta sia ritornata, fino a quando possa dirsi che la vita di una città o di un popolo sia ridivenuta normale » [1]).

[1]) *Intimidazione pubblica*, v. nel *Digesto Ital.*, vol. XIII.

Conclusione

Non resterebbe qui che esporre, sia pure brevissimamente, quanto si attiene alla competenza del magistrato, chiamato a conoscere dei malefizi, onde sinora ci occupammo; ma ometteremo ogni indagine in proposito [1]), anche perchè, pure a non voler invadere il campo riservato ad analogo capo nel trattato della procedura penale, dovremmo, con soverchio sviluppo di questa trattazione, indugiarci ancora nella disamina di questioni, che bene possono essere risolute alla stregua dei criteri generali, onde va considerato ogni malefizio [2]);

---

[1]) Basta soltanto rilevare, in ordine alla competenza *ratione loci*, che, occorrendo alla giuridica esistenza della istigazione la pubblicità, nel luogo, dove questa si avveri, sorge il bisogno della repressione e la potestà relativa; Cassaz., 3 aprile 1900, conflitto in causa Sottovia (*Riv. pen.*, vol. LIII, pag. 49 e nota 1 di richiamo); contra, sentenza 9 agosto 1899, in causa Cini (*Cassaz. Unica*, XI, 48); mentre, in ordine alla competenza *ratione materiae*, fermo sempre, il criterio dell'art. 9, n. 5, della procedura penale, l'art. 3 della Legge 19 luglio 1894, n. 315, detta: « I delitti previsti dall'art. 1 sono di competenza dei Tribunali penali, quelli previsti dall'art. 2, della Corte di Assise ».

Ora, statuendo l'art. 1: « Quando i delitti, indicati negli art. 246 e 247 del Cod. pen. e 6 della legge su' reati commessi con materie esplodenti sono commessi per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo, di cui è cenno nell'art. 1 della Legge 26 marzo 1848, si applicheranno al colpevole le pene stabilite nel Codice penale con l'aumento di una metà »; e, dettando l'art. 2: « Chiunque per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo indicato nell'art. 1 della Legge 26 marzo 1848, istiga i militari a disubbidire alle leggi o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina, o espone l'esercito o l'armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila », si scorge di leggieri che torna inutile ogni disputa, che prima sarebbesi potuta fare in proposito di fronte al n. 3 dell'art. 9 della procedura penale, modificato dall'art. 28 del Regio decreto 1.° dicembre 1889, n. 6509, per l'attuazione del Codice penale, e di cui già abbiamo fatto cenno al n. 31.

[2]) Così, ove si ritenga, qual'è, un reato permanente l'associazione per delinquere. (Cassaz., 30 gennaio 1892, in causa Bezzi ed altri, *Riv. pen.*, vol. XXXVI, pag. 374), la prescrizione dell'azione penale non comincia che dal momento in cui il sodalizio si sciolse; la legge da applicare è quella imperante nel momento della constatazione o della sorpresa dell'associazione; la competenza territoriale può essere determinata dal luogo della sede principale della società, cioè dal luogo della

mentre non potremmo astenerci da un cenno, per quanto rapido, della etiologia, nonchè della *terapia* dei reati in esame, e, più, della *profilassi* degli stessi, o prevenzione sociale, che è il migliore e più efficace mezzo per combatterli [1]).

Epperò, riassumendo, quando l'attività criminosa si esplichi in modo che la società si senta scossa per l'attacco a quel diritto, che si ha da tutti, per le leggi della universale convivenza, alla sicurezza della tranquillità generale, ognuno vede come accorra uno speciale titolo d'incriminazione.

Ma, non perchè una esagerata preoccupazione possa far temere un attacco a quel diritto, devesi colpire addirittura il pensiero o la manifestazione di ciò che è l'espressione della innata tendenza dell'uomo alla socialità.

I così detti suggestionatori delle masse, sino a quando non trascendano alla istigazione al delitto, i diversi sodalizii sino a che non si tramutino in mezzi per il sovvertimento delle vigenti istituzioni, pur se turbino con l'opera loro di critica severa il quietismo chilifico di governi apatici, sono garentiti dalla legge fondamentale dello Stato, e più da quella naturale di tutti i tempi e di tutti i paesi a libero regime; che se qualche male intenzionato tenti, sotto l'egida di un'apparente legalità, manomettere le spettanze pubbliche o private, tocca al magistrato smascherare certe ipocrisie della delinquenza, ma senza eccedere per altro verso, e dando l'esatta definizione di qualsiasi fatto delittuoso, ed applicando l'opportuna sanzione ne' limiti della competente giurisdizione.

I traviamenti di certi rinnegati della natura umana potranno fornire allo statista, al sociologo, al giurista ed anche al freniatra [2]) vasto campo di studio per garentire la società da esseri, in cui lo ambiente, le condizioni economiche, la coltura intellettuale, ed anche la inesorabilità di certe tare ereditarie hanno tanta parte [3]); ma la

---

consumazione del malefizio di associazione per delinquere, che si avvera, appena intervenga l'accordo fra i soci, benchè la società siasi precedentemente costituita altrove; la flagranza è sempre viva: onde l'arresto immediato dei colpevoli da parte di qualsiasi agente della forza pubblica, ecc. V. SCARLATA, *Le associazioni per delinquere* cit., pag. 54.

[1]) V. in proposito FERRI, *Sociologia criminale,* 3.ª ediz., cap. II, pag. 215 e segg., Bocca, Torino, 1892; GAROFALO, *Criminologia,* 2.ª ediz., pag. 159 e segg., Bocca, Torino, 1891; ALONGI, *La camorra* cit., cap. VII, pag. 145; CARFORA, *La mafia* cit., nn. 10-13.

[2]) V. LONGO, *Anarchismo e delinquenza* (*Cassaz. Unica,* vol. XI, col. 1377).

[3]) È risaputo come il pubblico istigatore, pure suggestionando la folla, sia a sua volta da questa suggestionato, attingendo nelle proprie condizioni fisiologiche,

BIBLIOGRAFIA

ADDOSIO (D'), *Monarchia e socialismo nell'ora presente*, Detken et Rochol, Napoli, 1905.

ALONGI, *La Camorra*, Studio di sociologia criminale, Fratelli Bocca, Torino, 1890.

ID., *La mafia*, Fratelli Bocca, Torino, 1887.

ANDREOTTI, *Bande armate*, v. nell'*Enciclopedia giuridica italiana*. — *Associazioni anarchiche*, v. nel *Digesto Ital.*, vol. IV, parte II, pag. 84.

BASSO, *Il reato di eccitamento all'odio di classe nell'Editto Albertino e nel Cod. pen.* (*Giust. pen.*, vol. IX, 705).

BAVIERA, *Istigazione a delinquere* (*Scuola Positiva*, anno XIV, pag. 5-11, e 576-580).

BERENINI, *L'esercito non è istituzione costituzionale dello Stato* (Nota nella *Gazz. Giur. di Salerno*, 1903, pag. 113).

BRUSA, *Della giustizia penale eccezionale ad occasione della presente dittatura militare* (*Riv. pen.*, XXXIX, 413).

CAO, *Sul reato d'incitamento all'odio fra le varie classi sociali* (*Enciclopedia Sarda*, anno IX, pag. 156).

CARELLI, *Saccheggio*, v. nell'*Enciclopedia giurid. ital.*, vol. XV, parte I, pag. 1-19.

CARFORA, *Le società anarchiche non sono associazioni per delinquere* (*Critica Forense*, 1892, pag. 140 e segg.).

ID., *Mafia*, v. nel *Digesto Ital.*, vol. XV, parte I, pag. 56 e segg.

CARRARA, *Associazione per delinquere*, parte II, v. nell'*Enciclopedia giurid. ital.*, vol. I, parte IV, pag. 1114.

CATHREIN, *Il socialismo. Suo valore teoretico e pratico*, 4.ª ediz., Bocca, Torino, 1906.

CESAREO-CONSOLO, *Lavoro e capitale. Socialismo e democrazia*, Unione Tip. Torinese, 1903.

COLAJANNI, *Il socialismo*, 2.ª ediz., Palermo-Milano, Remo Sandron.

ID., *Socialismo e criminalità*, Roma-Napoli, 1903.

COMPAGNONE, *Gli anarchici e la nuova legge sui provvedimenti eccezionali di Pubblica Sicurezza* (*Cassaz. Unica*, vol. V, 1025).

CRISTIANI, *Socialisti ed anarchici di fronte all'art. 5 della legge sui provvedimenti di P. S.* (*Cassaz. Unica*, VI, 353).

CUTRERA, *Le associazioni a delinquere della Mafia* (*Scuola Positiva*, anno 1900, pag. 334).

DALLOZ, *Répertoire*, v. *Crimes et délits contre la sureté de l'État*, e v. *Dommage-Destruction*.

ENGELS, *Il socialismo scientifico contro Eugenio Dühring*, Remo Sandron, 1901.

ESCOBEDO, *Sulla vera fisonomia giuridica del delitto d'istig. pubblica a commettere un reato* (*Giust. pen.*, X, 1235).

ID., *A proposito del reato d'incitamento alla disobbedienza verso la legge e di istigazione all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità* (*Giust. pen.*, vol. I, 1434).

ID., *L'eccitamento alla guerra civile e i condannati dai Tribunali militari* (*Giust. pen.*, vol. I, col. 1-7).

FABREGUETTES, *De la complicité intellectuelle et des délits d'opinion, de la provocation et de l'apologie criminelle et de la propagande anarchiste*, Paris, 1894.

FELICI, *Le associazioni anarchiche e la legge penale* (*Suppl. Riv. pen.*, vol. VI, 178).

Amministrazione pubblica (delitti contro la) - [1]) criteri generali: *a*) ragione della loro punibilità, 3 - *b*) elementi costitutivi, 4 - nozione scientifica del pubblico ufficiale, 5 - *c*) questioni speciali intorno alla qualità di pubblico ufficiale, 11 - *d*) pubblico ufficiale e persona incaricata di un pubblico servizio, 25 - *e*) differenze dai delitti patrimoniali, 29 - momento consumativo, *ib.* - *f*) gruppi e suddivisioni della trattazione, 30.

[2]) delitti commessi da pubblici ufficiali: *a*) peculato (v.) - *b*) concussione (v.) - *c*) corruzione (v.) - *d*) abuso d'autorità (v.) - *e*) violazione dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio (v.).

[3]) delitti commessi da privati contro l'autorità: *a*) abusi dei ministri dei culti, (v.) - *b*) usurpazioni di funzioni pubbliche, di titoli e di onori (v.) - *c*) violenza contro l'autorità (v.) - *d*) resistenza all'autorità (v.) - *e*) oltraggio (v.) - *f*) atti arbitrari dei funzionari (v.).

[4]) delitti commessi dai pubblici ufficiali e da privati: *a*) violazione di sigilli (v.) - *b*) sottrazione da luoghi di pubblico deposito (v.) - *c*) sottrazione di oggetti pignorati (v.) - *d*) millantato credito presso funzionari (v.) - *e*) inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture, v. *Forniture pubbliche* - *f*) frodi nelle pubbliche forniture, *ib.*

Amnistia - se costituisca calunnia la imputazione di un reato amnistiato, 547 - amnistia sopravvenuta, 576.

Anarchici, v. *Associazioni anarchiche.*

Animus iniuriandi - nel delitto d'oltraggio, 301.

Anonimo - se uno scritto anonimo diretto all'autorità basti a integrare il delitto di simulazione di reato, 515 - denunzia anonima agli effetti della calunnia, 576.

Apologia di reato - nozione, 960 - differenza fra la istigazione generale dell'art. 246 e quella dell'art. 247 c. p., *ib.* - principio sul quale è fondata la incriminazione, 961 - se ad aversi l'apologia occorra un delitto determinato o basti qualunque delitto, 962 - esaltazione di un'idea, di un pensiero, di un'opinione, 963 - dovere del magistrato di indagare se i mezzi adoperati siano idonei a dar luogo all'apologia, 964 - varietà di mezzi; disegni e simboli, 965 - apologia indiretta: nozione e critica, 966 - apologia o istigazione indiretta?, 967 - apologia di delitti e di contravvenzioni, 968 - apoteosi di fatti semplicemente indegni od immorali, *ib.* - critica della legge, 969 - fatti reali pregressi o futuri: giurisprudenza, 970 - penalità, 971 - la legge 19 luglio 1894 sull'istigazione a delinquere e sull'apologia dei reati commessi col mezzo della stampa, 947, 971 - apologia dell'assassinio politico, 971 - rapporto fra la legge generale e la legge speciale, 972 - la dottrina del Gasca, 973.

Arbitro - è pubblico ufficiale mentre esercita le sue funzioni, 10.

Armi - che s'intenda per arma secondo il codice, 217 - armi insidiose, *ib.* - quali siano escluse dal novero delle armi propriamente dette, 218 - istrumenti atti ad offendere, *ib.* - porto a scopo d'intimidazione, 219 - che s'intenda per persona giuridicamente armata, *ib.*

uso di armi nel delitto di resistenza all'autorità, 268 - che della sassaiuola, *ib.* - uso di armi nell'evasione, 804 - nell'esercizio arbitrario di ragioni, 830 - nel duello, 872.

porto di armi in relazione al delitto di formazione di corpi armati, 1132 - quando un corpo possa dirsi armato, 1133 - natura delle armi, 1135.

Arresto arbitrario, v. *Atti arbitrari.*

Arrogazione di gradi accademici, onorificenze, titoli, dignità o cariche pubbliche, v. *Usurpazione di funzioni*, ecc.

Artifizi e raggiri - in relazione al delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, 819.

Assassinio politico, v. *Omicidio.*

Assessore comunale - è pubblico ufficiale, 13.

Assistenza al colpevole di un reato, v. *Favoreggiamento.*

Associazione per delinquere *a*) associazioni comuni per delinquere: perchè questo reato sia compreso fra i delitti contro l'ordine pubblico, 1022 - l'accordo per delinquere fra un determinato numero di persone perfeziona il reato, 1023 - critiche; precedenti parlamentari e legislativi; giurisprudenza; estremi, 1025 - distinzione di parti nella esecuzione, 1026 - stato legale di malfattori, 1029 - elementi del delitto, *ib.* - legislazioni diverse, 1030 - numero degli associati, *ib.* - se debba essere punita ogni associazione, qualunque specie di reati si proponga,

ritenuti arbitrari, *ib.* - conclusione, 375.
arresto e condanna arbitrarie in relazione al delitto di evasione, 790.
Atti dello stato civile - se il parroco possa pretendere compenso pel rilascio di un atto di nascita, di matrimonio o di morte, 71.
— **di procedimento** - nozione, 618.
Autorizzazione a procedere in caso di oltraggio contro un Corpo giudiziario, politico o amministrativo, 315 - contro un magistrato singolo, 317.
Avvertimento al teste mendace, 736.
Avvocato e procuratore - se siano da considerarsi pubblici ufficiali, 14.
Azione civile contro le autorità giudiziarie, v. *Denegata giustizia.*
Bande armate - se e come si differenziino dai corpi armati, 1132.
Bandiera nazionale - divieto d'ingresso in chiesa da parte di ministro del culto, 166.
Biasimo delle istituzioni, delle leggi dello Stato, o degli atti dell'autorità compiuto da un ministro del culto nell'esercizio delle sue funzioni, v. *Ministri del culto* (abusi dei).
Biblioteca - natura del delitto di sottrazione di libri da una pubblica biblioteca, 396 - sottrazione, soppressione, ecc., di quadri, statue ed opere d'arte custodite in biblioteche, ecc., 450.
Buona fede - esclude la calunnia, 564.
Calamità pubblica - inadempimento di obblighi in pubbliche forniture nel caso di pubblica calamità, 476.
Calunnia - definizione del reato, 542 - classificazione del medesimo, 543 - [1]) nozione ed elementi di esso: calunnia verbale o diretta e reale o indiretta, 544 - elementi comuni, *ib.* - autore del delitto, 545 - incolpazione: deve essere di un reato, *ib.* - reato prescritto od amnistiato, 546 - fatto per cui non sia dato procedere penalmente: reato perseguibile a querela di parte, 547 - fatto dichiarato impunibile dalla legge, 548 - fatto non passibile di pena per condizioni soggettive, *ib.* - fatto per cui fu già esaurito il procedimento, 549 fatto materialmente vero, quantunque diversamente definito dall'autorità giudiziaria, *ib.* - fatto punibile disciplinariamente in via amministrativa, *ib.* - è indifferente che il reato incolpato sia stato realmente commesso o no, 552 - non si dà calunnia per la imputazione di un fatto avvenire, *ib.* - l'incolpazione deve farsi all'autorità giudiziaria o ad un pubblico ufficiale obbligato a riferire, 553 - in quali casi possa essere fatta a qualunque autorità, 555 - innocenza dell'incolpato; se debba essere assoluta o relativa, *ib.* - dolo, 562 - fine dell'agente, 563 - il dolo può essere anche improvviso od inopinato, 564 - causa di esclusione del dolo, *ib.* non si dà calunnia colposa, *ib.* - il dolo deve concorrere al momento della denunzia o querela, 565 - prova del dolo, 566 - si può agire per calunnia qualunque sia il pronunziato di proscioglimento pel reato incolpato, *ib.* - danno, 571.
il mezzo onde si commette la calunnia diretta è la denunzia o la querela, 572 - che s'intenda per denunzia o querela, 573 - un ricorso all'autorità giudiziaria può nei congrui casi costituire denunzia, 574 - per le autorità la denunzia sta nel rapporto, 575 - contenuto della denunzia o querela, *ib.* - se la citazione diretta tenga luogo di querela, *ib.* - causa di estinzione dell'azione penale posteriore alla denunzia o alla querela, 576 - denunzia anonima, *ib.* - scritto con firma falsificata: concorso di reati, 577 - denunzia provocata; interrogatorio, 579 - se vi sia calunnia quando l'imputato assuma le generalità altrui, 586 - dichiarazione resa previa richiesta dell'autorità competente, 587 - deposizione del testimone, 588 - possibilità del procedimento, *ib.* - l'incolpazione può farsi mediante persona interposta, 589.
calunnia reale o indiretta: simulazione delle tracce o degli indizi materiali di un reato, 589 - giustamente fu preveduta insieme alla calunnia verbale, 590 - tracce ed indizi materiali, 591 - omicida che getta l'arma insanguinata nella cantina altrui, 592 - concorso di entrambi i mezzi di consumazione: reato unico, 593 - non vi ha calunnia se l'incolpazione sia vera sebbene sorretta da prove false, *ib.* - non vi è calunnia se non si proceda contro qualcuno, 594 - controversia intorno al momento consumativo, 595 - avviene coll'incolpazione all'autorità giudiziaria o al pubblico ufficiale obbligato a riferirne e nel luogo della presentazione dell'accusa, 597 - se sia ammissibile il tentativo, 602 - calunnia e provocazione, 604 - concorso di persone, 605 - concorso di reati e di pene, 606 - ca-

- forme diverse del delitto: *a*) costringimento a dare o promettere denaro od altra utilità: art. 169 c. p.: estremi: soggetto attivo, 51 - abuso dell'ufficio, *ib.* - costringimento, 53 - consegna o promessa di denaro od altra utilità, 54 - illegittimità del lucro, 55 - elemento intenzionale, *ib.* - *b*) concussione implicita, 56 - differenza dalla esplicita, *ib.* - estremo dell'inganno, 57 - quale delle due forme di reato sia più grave, *ib.* - *c*) concussione profittando dell'errore altrui, 58 - estremi di questa forma, *ib.* - critica di una sentenza della Cassazione, 59 - *d*) concussioni improprie: critica della nozione, 60.

diminuzione di pena pel lieve valore del tolto, 61 scrittori che la censurano, *ib.* - modo di determinare il valore, 62 - condizioni finanziarie del soggetto passivo, *ib.* - se la concussione ammetta il tentativo, 63 - concorso di persone: concorso di privato col pubblico ufficiale, 65 - delitto compiuto dall'inferiore per comando, *ib.*

criterio per distinguere la concussione da altri reati: dalla corruzione, 66 - dalla estorsione, 68 - dalla truffa, 69 - dal furto con simulazione della qualità di pubblico ufficiale, *ib.*

se sussista il delitto quando il funzionario versi nella cassa dello Stato tutto l'indebitamente riscosso, 70 - se possa avverarsi concussione a carico del testimonio che, a fine di lucro, minacci di denunciare o di deporre, 71 - se il parroco possa pretendere compenso pel rilascio di un atto dello stato civile, *ib.* - ammissibilità della prova testimoniale anche trattandosi di promessa superiore alle lire cinquecento, 72.

Conferimento di pubblici impieghi, di stipendi o pensioni, v. *Corruzione di pubblico ufficiale.*

Confessione falsa di reato, v. *Simulazione di reato.*

Congiunto prossimo - contenuto dell'espressione nell'art. 191 c. p., 266 - sottrazione di cosa pignorata commessa da uno stretto congiunto del proprietario, 445 - esenzione da pena quando la simulazione per falsa confessione di reato sia diretta a salvare un prossimo congiunto, 541 - la questione teorica relativa alla capacità testimoniale dei congiunti, 638 - condizione del teste che mentisce le proprie generalità per deporre nel giudizio in cui è interessato un congiunto, 659 - esenzione da pena della falsa testimonianza commessa per salvare un prossimo congiunto, 671 - diminuzione di pena nella subornazione, 761 - esenzione da pena nel favoreggiamento, 784 - nel duello, 876 - esenzione da pena pel reato di rifugio, assistenza e somministrazioni ad associati per delinquere, 1102 - quali siano prossimi congiunti agli effetti di tale disposizione, 1103.

Consigliere comunale e provinciale - se possa considerarsi ufficiale pubblico, 21.

Contrabbando (associazione a scopo di), 1039 (nota).

Contravvenzioni - simulazione di contravvenzione, 510 - istigazione a commettere contravvenzioni, 945 - se ammissibile, e in quali casi, l'**apologia** di contravvenzione, 968 - **associazione** per commettere contravvenzioni, 1036 - corpo armato a scopo di commettere contravvenzioni, 1130.

Contumacia del testimone, del perito, dell'interprete o del giurato, v. *Rifiuto di uffici legalmente dovuti.*

Conventicola, conventiculum, 1033.

Corpi armati (formazione di) - estremi del reato, 1124 - note differenziali con l'eccitamento alla guerra civile e l'associazione a delinquere, 1125 - numero degli armati, 1126 - speciale ragione d'incriminazione, 1128 - dizione dell'art. 253; inconvenienti; caso di corpi armati a scopo di commettere determinate contravvenzioni, 1130 - corpo armato non diretto a commettere reati 1131 - bande armate e corpi armati, differenze, 1132 - quando un corpo possa dirsi armato, 1133 - quali armi possano dar luogo al reato di formazione di corpo armato, 1135 - vincolo o *pactum sceleris,* 1136 - concorso, 1137 - forme di partecipazione al corpo armato, *ib.* - rifugio, assistenza, somministrazioni, 1138 - persone cui viene prestato soccorso, 1140 - esenzione da pena per desistenza, 1141 - chi vada esente da pena, 1143 - ingiunzione dell'autorità, 1145 - esenzione da pena anche pei corpi armati non aventi fine delittuoso, 1147.

Corpo di reato (sottrazione di), v. *Sottrazione da luoghi di pubblico deposito.*

— giudiziario, politico od amministrativo - oltraggio contro il medesimo, 311 - se occorra che le parole ingiuriose siano state udite dai membri

corso di reati, 719 - se e quando la falsa testimonianza sia reato permanente: prescrizione dell'azione penale, 722.

c) penalità e aggravamenti: pena della prima parte dell'art. 214 e aggravamento del capoverso primo, 724 - pena e interpretazione del capoverso secondo, 725 - la sentenza è quella irrevocabile, 727 - attenuazione pel capoverso ultimo, *ib.*

d) falsa perizia o falsa interpretazione: è applicabile tutto quanto attiene alla falsa testimonianza, 727 - perito e sua incapacità fondata sui precedenti penali, *ib.* - la perizia e l'interpretazione deve avvenire avanti l'autorità giudiziaria, 728 - materiale del reato: significato della parola *mendace*, *ib.* - parere, informazione, interpretazione, 729 - dolo e danno, penalità, *ib.*

e) ritrattazione: non dirime l'imputabilità, ma influisce sulla pena, 730 - opinioni degli scrittori, 731 - precedenti storici, *ib.* - sistema da preferire, 732 - sistema seguito dal codice: ritrattazione in penale e in civile, 733 - efficacia della ritrattazione provocata, 734 - momento utile, allorchè la falsa deposizione avvenga nel processo scritto, 736 - procedibilità, *ib.* - provvedimento di non luogo, 737 - se avviene l'invio a giudizio, non vi ha falsità ove il testimone non sia chiamato in dibattimento, 738 - ritrattazione in udienza: condizione alternativa cui è subordinata, 739 - chiusura del dibattimento, *ib.* - rinvio della causa ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza, *ib.* - casi di ritrattazione in udienza, 743 - la ritrattazione seguìta nei termini sinora indicati esime da pena, *ib.* - ritrattazione semplicemente attenuante, *ib.* - *tempo successivo*, 744.

quando è possibile la ritrattazione attenuante, 746 - il *tempo successivo* e la prosecuzione della causa, 748 - il *tempo successivo* e la causa della falsa testimonianza, *ib.* - il verdetto o la sentenza è quella emessa nel dibattimento in cui si depone il falso, 749 - ritrattazione in materia civile, 750 - effetti penali della ritrattazione attenuante, *ib.* - casi in cui la ritrattazione produce solo diminuzione di pena, *ib.* - ritrattazione ed esenzione da pena, 751 - annullamento del procedimento e termine utile per la ritrattazione, 752 - della ritrattazione debbono conoscere i giurati, allorchè il delitto rientra nella competenza della Corte d'assise, *ib.*

f) ordine del giudizio: periodo istruttorio, 753 - periodo orale, 754 - critica della opinione della pregiudizialità della causa sul falso, 755 - critica della opinione della precedenza del giudizio principale, 757 - riunione delle due cause, *ib.* - che per la falsa testimonianza in materia civile, 759 - che per la perizia od interpretazione falsa, 760.

istigazione a commettere il reato di falsa testimonianza, perizia od intèrpretazione, v. *Subornazione*.

se il calunniatore chiamato in giudizio conferma l'accusa, risponderà di calunnia, o di falsa testimonianza o di entrambi i delitti? 607.

False generalità, v. *Generalità*.

Falsità in giudizio - generalità: la falsità giudiziale è il delitto tipico contro la giustizia, 629 - diverse specie di falsità in giudizio, *ib.* - collocamento, 630 - *a*) falsa testimonianza, périzia od interpretazione (v.) - *b*) subornazione (v.) - *c*) spergiuro (v.).

Falso - se commetta falso o abuso di potere il sindaco che attesta a torto in un certificato la cattiva condotta di un cittadino, 111.

differenze fra il falso per soppressione e la sottrazione da luogo di pubblico deposito, 396.

— **giuramento**, v. *Spergiuro*.

Fatti della causa - agli effetti della falsa testimonianza, 704.

Favoreggiamento - essenza del reato, 773 - definizione, 774 - presupposto ne è un reato prima commesso, *ib.* - il concerto anteriore al reato esclude il favoreggiamento, *ib.* - non si deve contribuire a portare il reato a conseguenze ulteriori, 775 - autore del delitto: parte lesa e concorrente nel reato favorito, *ib.* - l'aiuto deve essere prestato al delinquente, 777 - potenzialità di frustrare l'azione giudiziaria, 778 - forme del delitto: aiuto per assicurare il profitto del reato, *ib.* - elusione delle investigazioni dell'autorità, 779 - aiuto al delinquente per sottrarlo alle ricerche dell'autorità, *ib.* - sottrazione del condannato all'esecuzione della condanna, 780 soppressione, dispersione o alterazione delle tracce o degli indizi di un reato, *ib.* - dolo, 781 - consumazione e tentativo, 782 - penalità, 783 - esenzione da pena, 784.

rapporti del favoreggiamento colla falsa confessione di reato, 538.

speciale forma di favoreggiamento consistente nel rifugio, assistenza o somministrazione ai membri di un'associazione delittuosa, 1099 - ragione della formola adottata, *ib.* - somministrazioni ad associati che scorrano la campagna o le vie, 1100 - somministrazioni coatte, 1101 - esenzione da pena dei prossimi congiunti, 1102.

rifugio, assistenza o somministrazione di viveri o vettovaglie a componenti un corpo armato, 1138.

Ferrovieri - se siano a considerarsi come pubblici ufficiali, 23 - agenti della forza pubblica, 294 - atti arbitrari commessi dai medesimi, 373.

Forniture pubbliche (frodi nelle) articolo 206 c. p., 481 - ipotesi diverse di reato: *a*) frode nella specie, qualità e quantità dei viveri od oggetti necessari, *ib.* - soggetto attivo del malefizio, *ib.* - materiale del reato e rapporti con altri delitti, 482 *b*) frodi in altre forniture destinate ad un pubblico stabilimento o servizio, 483 - elemento intenzionale, *ib.* - questione se commetta il delitto il magazziniere delle privative che mette acqua nel sale per elevarne il peso, *ib.* - momento consumativo, 484 - concorso di persone - penalità, *ib.*

— — **(inadempimento di obblighi nelle)** - nozione del reato, 471 critica delle disposizioni dell'art. 205 c. p.. 472 - legislazione comparata, 474 - definizione, *ib.* - estremi: soggetto attivo, 475 - che degli agenti o mandatari del fornitore, *ib.* - soggetto passivo, 476 - elemento materiale, 477 - che del semplice ritardo nell'esecuzione, *ib.* - altre condizioni, 478 - elemento intenzionale, *ib.* - approvvigionamenti militari, 479 - momento consumativo, *ib.* - concorso di persone, 480 - inadempimento per semplice negligenza, *ib.* - penalità, 481.

Forza armata - nozione, 237.

— **pubblica** - nozione, 237 - gli agenti della forza pubblica sono pubblici ufficiali, 10 - enumerazione di essi, 13 - chi sia agente della forza pubblica in relazione all'art. 179 c. p., 132 - la distinzione fra agente della forza pubblica e pubblico ufficiale in relazione all'art. 194 c. p., 291 - ulteriore specificazione degli agenti della forza pubblica, 293 - guardie municipali, 295 - se pel delitto di resistenza contro gli agenti della f. p. occorra che vestano la divisa al momento del fatto, 257 - se sia obbligatorio pel cittadino presentarsi in questura per rispondere alle chiamate dei delegati e degli agenti, 346.

Frode (in genere) - differenze che intercedono fra la vendita di fumo e la frode penale, 466.

— **elettorale,** v. *Esercizio indebito del diritto elettorale.*

— **nelle pubbliche forniture,** v. *Forniture pubbliche.*

Fuga del condannato od arrestato, v. *Evasione - Inosservanza di pena.*

Fumo (vendita di), v. *Millantato credito.*

Funzione pubblica - suo concetto in relazione alla qualità di pubblico ufficiale, 9.

— — **(indebito esercizio di),** v. *Usurpazione di funzioni,* ecc.

Furto - rapporti fra la concussione e il furto commesso con simulazione della qualità di pubblico ufficiale, 69.

rapporti tra il delitto di sottrazione da luogo di pubblico deposito e il furto aggravato, 395.

se il proprietario non custode che sottrae cose pignorate possa ritenersi colpevole di furto, 422 - è furto invece la sottrazione commessa da un terzo non custode, 445.

Generalità false - se commetta calunnia l'imputato di un delitto che assume il nome altrui, 586.

condizione del testimone che mentisce le sue qualità personali per deporre nel giudizio in cui è interessato un congiunto, 659 - falsa testimonianza e falsa attestazione, 662 - responsabilità in generale del teste che comparendo in giustizia si annunzia sotto falso nome, 663 - non è obbligatoria la spontanea dichiarazione delle proprie generalità, 664 - inapplicabilità dell'art. 215 n. 2 c. p. a chi mentisce o nega le sue qualità personali, 665.

declinazione di generalità mendaci in relazione al delitto di usurpazione di funzioni, di titoli e di onori, 200.

Giuramento di fedeltà, v. *Istigazione di militari.*

— **falso,** v. *Spergiuro.*

Giurati - sono pubblici ufficiali mentre esercitano le loro funzioni, 10 - sollecitazione di voto e corruzione, 90.

se siano compresi fra i corpi giudiziari agli effetti del delitto di oltraggio, 316 - offese contro i giurati singoli: caso di giurisprudenza, 326.

esimizione, v. *Rifiuto di uffici legalmente dovuti.*

l'art. 210 c. p. in relazione all'articolo 44 della legge speciale sui giurati, 497.

Gradi accademici (arrogazione di), v. *Usurpazione di funzioni*, ecc.

Guardie campestri - se e quali debbano essere considerate come ufficiali pubblici, 17 - come agenti della forza pubblica, 294.

— **carcerarie** - come agenti della forza pubblica, 295.

— **daziarie e doganali** - verificazioni illegali; abuso di autorità, 112 - quando la guardia daziaria sia pubblico ufficiale, quando debba considerarsi agente della forza pubblica, 292.

— **forestali** - come agenti della forza pubblica, 294.

— **municipali** - se siano pubblici ufficiali od agenti della forza pubblica, 295 - decisione della Corte di Venezia sulla questione, 298.

— **notturne private**, v. *Usurpazione di funzioni, di titoli o di onori.*

Guerra civile (eccitamento alla) - significato di guerra civile, 1103 - estremi del reato di eccitamento, 1105 - ragione della diversità di dizione fra gli articoli 247 e 252 c. p.. 1106 - principio di esecuzione: idoneità dell'atto a raggiungere lo scopo, 1103 - critica dell'Escobedo, 1110 - mancanza di scopo politico, 1112 - coesistenza di cospirazione e guerra civile, *ib.* - concorso di altri elementi, 1115 - devastazione, 1118 - saccheggio, *ib.* strage, 1119 - estensione del danno, numero degli autori, *ib.* - numero delle vittime, 1120 - violenza, sua indole e forma, 1121 - se occorra l'incitamento cumulativo alla devastazione, al saccheggio e alla strage, 1122 - intento conseguito, esasperazione di pena, *ib.* - se si dia concorso di reati, 1123 - rapporto e differenze fra la formazione di corpi armati e l'eccitamento alla guerra civile, 1125.

Ignoranza - come causa di esclusione del dolo nella calunnia, 564 - nella falsa testimonianza, 709.

— **della legge** - da parte del pubblico ufficiale in rapporto al delitto di oltraggio, 370.

Impedimento delle funzioni del Senato o della Camera - differenza fra questo delitto e quello di violenza contro un membro del parlamento, 209.

— **o turbamento delle funzioni di corpi deliberanti**, 220.

Impeto degli affetti - in relazione al delitto d'istigazione a commettere un reato, 932.

Impiegato dello Stato - distinzione dal pubblico ufficiale, 6.

Inadempimento di obblighi nelle pubbliche forniture, v. *Forniture pubbliche.*

Incitamento a duello, 877.

— **alla disobbedienza della legge** - è una forma dell'istigazione a delinquere, 974 - nozione di disobbedienza, 975 - vilipendio e disprezzo della legge, 976 - quando il vilipendio possa costituire incitamento alla disobbedienza della legge, 978 - discrepanze dottrinali, 979 giurisprudenza, 980 - critica dell'Escobedo, 981 - impossibilità di disobbedienza da parte degli incitati, 982 - legge in progetto; legge non ancor promulgata, 983 - decreto-legge 12 giugno 1899, 984 - legge straniera, 987 - legge ingiusta, 988 - istigazione di militari alla violazione del giuramento, *ib.*

incitamento al dispregio delle istituzioni, al dispregio o alla inosservanza delle leggi, delle disposizioni dell'autorità o dei doveri inerenti ad un pubblico ufficio, commesso da un ministro del culto che si prevale della sua autorità, v. *Ministri del culto (abusi dei).*

— **alla resistenza all'autorità**, 264.

— **all'odio fra le varie classi sociali** - estremi, 988 - precedenti parlamentari, 991 - estremo materiale, 992 - nozione di odio, 994 - elemento morale, 997 volontarietà del fatto, 999 - che s'intenda per « classe sociale », 1000 - distinzioni della dottrina, 1001 - distinzione secondo la loro esistenza naturale, 1008 - ministri del culto cattolico, 1009 - massoneria, 1010 - attacco al governo e ai governanti, 1011 - all'esercito e all'armata, *ib.* - lotta di classe e odio di classe, 1012 propaganda della necessità della lotta, 1013 - giurisprudenza, 1015 - incensurabilità dell'apprezzamento del pericolo per la pubblica tranquillità, 1018 - legge sulla stampa e codice penale, 1020.

Indizi di reato - simulazione di essi, v. *Calunnia* - *Simulazione di reato* - sottrazione, dispersione o alterazione, v. *Favoreggiamento.*

Infermità di mente, v. *Stato di mente.*

Informazioni mendaci - agli effetti della falsa perizia, 729.

Ingiunzione dell'autorità - la desistenza

pendenti, 316 - se tra i corpi giudiziari si comprendono anche i giurati, *ib.* - se concessa l'autorizzazione, il procuratore del re possa non dar corso all'azione penale, 317 - se occorra l'autorizzazione in caso di offesa contro un magistrato singolo, *ib.* - considerazioni *de iure condendo*, 318 - se al privato competa di provare la verità o la notorietà dei fatti attribuiti al pubblico ufficiale offeso, 319 - se ammissibile il concorso dell'oltraggio colla diffamazione, *ib.* - altri delitti commessi contro pubblici ufficiali o membri del parlamento a causa delle loro funzioni: art. 200 c. p., 324 - offese contro giurati, arbitri, periti, ecc. 325 - se costituisce oltraggio l'offesa del difensore contro il teste o il perito allo scopo di menomarne la credibilità, *ib.* - oltraggio del funzionario, 326 - se il reato d'oltraggio possa essere rinviato al pretore pel giudizio, 327 - diniego della libertà provvisoria in caso d'oltraggio, *ib.*

Oltraggio - impunità dell'offesa al pubblico funzionario che abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni, v. *Atti arbitrari dei pubblici funzionari.*

Omertà, 1054.

Omicidio - la legge 20 giugno 1858 sull'apologia dell'assassinio politico, 971 - competenza del tribunale anzichè della Corte d'assise a conoscerne, 973 - opinione contraria del Gasca, *ib.*

in duello, v. *Duello.*

Omissione o rifiuto di atti d'ufficio, v. *Corruzione di pubblico ufficiale - Denegata giustizia.*

— o ritardo di referto, v. *Referto.*

Onorificenze (arrogazione di), v. *Usurpazione di funzioni,* ecc.

Opere d'arte o di antichità - sottrazione da gallerie, biblioteche o collezioni, 450.

Ordine pubblico (delitti contro l') - *a*) generalità e appunti di legislazione comparata: difficoltà di un'esatta classificazione, 881 - sistema del legislatore italiano, *ib.* - opinioni: del Civoli, 882 - del Carrara e del Pessina, 883 - del Tuozzi, del Wautrain-Cavagnari e dello Zerboglio, 884 - opinione dell'A., *ib.* - nozioni storiche, 886 - *b*) istigazione a delinquere (v.) - *c*) associazione per delinquere (v.) - *d*) eccitamento alla guerra civile, v. *Guerra civile* - corpi armati (v.) - e pubblica intimidazione, v. *Intimidazione pubblica* - *e*) conclusione, 1158 - *f*) bibliografia, 1160.

Ordini cavallereschi (arrogazione di), v. *Usurpazione di funzioni,* ecc.

Padrini o secondi, v. *Duello.*

Parere mendace - agli effetti della falsa perizia, 729.

Parroco - a quale riguardo sia considerato pubblico ufficiale, 71 - rilascio dietro compenso di certificati dello stato civile, *ib.*

Parte civile - se, nel delitto di resistenza, possa il pubblico funzionario costituirsi parte civile, 276 - la parte lesa costituita parte civile in relazione alla falsa testimonianza, 642.

— lesa - se possa la parte lesa ritenersi autrice del reato di favoreggiamento, 775, v. *Parte civile.*

Peculato - nozione e definizione, 32 - legislazione comparata, *ib.* - concetto del Carrara e sistema del codice, 33 - estremi del reato: *a*) persona del peculatore, 35 - *b*) cosa sottratta o distratta: in relazione alla sua qualità, 37 - in relazione alla pertinenza di essa, 40 - *c*) consegna della cosa per ragione d'ufficio, 41 - *d*) modi in cui può commettersi il peculato: sottrazione, 42 e distrazione, 43 - cauzione superiore al valore del tolto, *ib.* - perdita del denaro in custodia per negligenza o trascuranza, 44 - *e*) fine di lucro, 45 - *f*) mezzi adoperati dal peculatore agli effetti della gravità del reato, *ib.*

momento consumativo; tentativo, 46 - correità, complicità, 47 - circostanza diminuente: danno lieve e risarcimento, *ib.*

affinità e differenza fra il delitto di peculato e quello di sottrazione da luogo di pubblico deposito, 395.

Pentimento operoso, v. *Calunnia - Desistenza - Falsa testimonianza - Spergiuro - Subornazione.*

Perito - è pubblico ufficiale mentre esercita le sue funzioni, 10 - se costituisca oltraggio l'offesa del difensore contro il perito, 325 - esimizione dal comparire o rifiuto di prestare l'ufficio, v. *Rifiuto d'uffici legalmente dovuti* - falsità della perizia, v. *Falsa testimonianza, perizia,* ecc.

Persona legittimamente incaricata di pubblico servizio, v. *Ufficiale pubblico.*

Porto indebito della divisa o dei distintivi di una carica, di un corpo o di un ufficio, v. *Usurpazione di funzioni,* ecc.

Prescrizione dell'azione penale - se costituisca calunnia la imputazione di

un reato prescritto, 546 - prescrizione successiva alla denunzia, 576.

Pretore - se sia compreso fra le autorità di cui all'art. 188 c. p., 223.

Prevaricazione - essenza e definizione del reato, 769 - chi debba esserne l'autore, *ib.* - dolo e danno, 770 - consumazione e tentativo, 771 - penalità, *ib.* - concussione del patrocinatore, 772.

— **del patrocinatore,** 778 - differenza fra questo delitto e quello di millantato credito, 468.

Processioni religiose - nozione e ricordi storici, 172 - circolari ministeriali sulla facoltà di vietarle, 173 - la legge di pubblica sicurezza, *ib.* avviso all'autorità, 174.

Procurata evasione, v. *Evasione.*

Procurato arresto del condannato fuggitivo, 807.

Propaganda anarchica o socialista, v. *Associazioni anarchiche* - *Associazioni socialiste.*

Proprietà (delitti contro la) - differenze dai delitti contro la pubblica amministrazione, 29.

Provocazione - se la provocazione da parte del pubblico ufficiale costituisca atto arbitrario, 348 valore della provocazione semplice o grave in caso di di dimostrazioni politiche, 349 - se possa la provocazione valere di scusa nel reato di calunnia, 604.

— **a commettere reato,** v. *Istigazione a delinquere.*

— **a duello,** v. *Duello.*

Pubblicazione della sentenza di condanna, v. *Inserzione,* ecc.

Quadri e **statue (sottrazione o soppressione di),** v. *Sottrazione di quadri,* ecc.

Querela - condizione del querelante rispetto alla capacità testimoniale e alla falsa testimonianza, 642.

— **falsa** v. *Calunnia.*

Radunata sediziosa - esegesi dell'articolo 189 c. p., 225 - numero delle persone ed elemento intenzionale, *ib.* - tentativo, aggravante dell' arma, 226 - scioglimento della radunata in seguito all'ingiunzione dell'autorità, *ib.*

Rapina - differenza dal reato di sottrazione da luogo di pubblico deposito, 391.

Reato perseguibile a querela di parte - se la imputazione di un reato di simile natura costituisca calunnia, 549.

— v. *Associazione per delinquere* - *Remissione.*

— **politico** - in rapporto alle associazioni sediziose in generale, 1057 - alle associazioni anarchiche, 1063 - o socialiste, 1084 - al reato di eccitamento alla guerra civile, 1112 - lo scopo politico come differenziale fra il reato di bande e di corpi armati, 1132.

Recidiva - in rapporto all'evasione, 795 inosservanza di pena, 812.

Referto (omissione o ritardo di) - articolo 180 c. p. it., 135 - estremi del delitto, 136 tentativo e concorso di persone, 137.

Remissione imputazione di reato perseguibile a querela di parte, poscia rimesso, agli effetti della calunnia, 576.

Resistenza all'autorità - differenze fra questo delitto e quello di violenza contro l'autorità, 226 - resistenza, ribellione e rivolta, 227 a quale classe di reati debba essere ascritta la resistenza all'autorità, 228 - definizione, 229 estremi del delitto secondo l'articolo 190 c. p., *ib.* - legislazione comparata, 230 - distinzione fra la resistenza e i delitti contro lo Stato secondo il codice del Canton Ticino, 232 - soggetto attivo: privato cittadino, 234 - militare che resiste al proprio superiore, 236 - militare che esercita violenza contro la pubblica forza, 237 - resistenza ai carabinieri reali, 238 - soggetto passivo: ufficiale pubblico o persone che richieste gli prestano assistenza, 240 - caratteri della richiesta, 241 - presenza del soggetto passivo, 242 - legittimo esercizio delle proprie funzioni, 243 - elemento materiale: violenze, 244 - strappi, spinte, percosse, 245 - schiaffo, 246 - minaccie, *ib.* - che della minaccia semplicemente verbale, 247 - la sola iuazione non può dar vita al delitto, 248 - dottrina e giurisprudenza sull'argomento, 249 - agitazione dell'arrestato per rendere difficile il proprio trasporto, 250 - resistenza a sole parole, *ib.* - violenza sulle cose, 252 - l'art. 190 e la descrizione che della resistenza ha dato il Carrara, *ib.* obbiettività del fatto in rapporto al pubblico ufficiale: attualità dell'esercizio delle funzioni, 253 - quali debbano intendersi doveri dell'ufficio, 254 - non sono tutelate le mere facoltà, 255 - obbiettività del fatto in rapporto ai privati che assistono l'ufficiale: attualità dell'assistenza, 256 - se e per quali funzionari occorra che vestano la divisa al momento del fatto,

257 - prova che il giudicabile conobbe il funzionario, 258 - elemento intenzionale, *ib.* - errore di fatto sulla qualità di pubblico ufficiale, 260 - prova del dolo, *ib.* inammissibilità della resistenza colposa, 261 - provocazione da parte dell'ufficiale, *ib.* - momento consumativo, tentativo, 262 - l'eccitamento alla resistenza secondo il codice toscano, 264.

riduzione di pena in caso di resistenza diretta a sottrarre all'arresto sè stesso od un prossimo congiunto, 265 valutazione dell'animo del giudicabile al riguardo, *ib.* - circostanze aggravanti: concorso di più persone, 266 - previo concerto e accordo per resistere, 267 - imbrandimento di armi, 268 - pubblicità del luogo, 269 violenza con oltraggio, 270 - grado di dignità del pubblico funzionario, 271 - correità e complicità, *ib,* - che dei semplici spettatori del fatto, 272, comunicabilità delle aggravanti, 273 - responsabilità dei capi e promotori, *ib.* - penalità qualora colla resistenza sieno recate lesioni al pubblico ufficiale, 274 - attendibilità nei processi di resistenza delle deposizioni degli agenti, 275 - se possa il funzionario costituirsi parte civile, 276.

se la violenza contro l'usciere che procede ad atti esecutivi ricada sotto l'art. 190 o sotto l'art. 187 c. p., 211.

Resistenza legittima, v. *Atti arbitrarî del pubblico ufficiale.*

Restituzione del tolto - nel delitto di sottrazione da luogo di pubblico deposito, 393.

Reticenza del testimone - se costituisca falsa testimonianza, 696,

Ricettazione - differenze dal favoreggiamento, 778.

Rifiuto di atti d'ufficio, v. *Denegata giustizia.*

— **di consegna di cosa sottoposta a pignoramento o a sequestro** v. *Sottrazione di oggetti pignorati.*

— **di obbedienza all'autorità** - in relazione al delitto di resistenza all'autorità, 248 - se e quale reato costituisca la mancata osservanza dell'invito a recarsi all'ufficio di P. S., 346.

— **di sacramenti** - per motivi politici, 163 - per motivi religiosi, 165.

— **di uffici legalmente dovuti** - necessità dell'imposizione di taluni uffici per la retta amministrazione della giustizia, 489 - quali siano: ipotesi procedente dall'art. 210 c. p., 490 - *a*) esimizione del testimone, del perito, dell'interprete e dal giurato, *ib.* - soggetto attivo del reato, 491 - autorità da cui deve procedere la chiamata, *ib.* - materia cui deve riferirsi, 492 - forma della chiamata, *ib.* - allegazione di un falso pretesto, 493 - semplice non comparizione, 494 - in che cosa consista il falso pretesto, *ib.* - falso certificato: concorso di reati, 495 - occorre che il falso pretesto abbia fatto conseguire l'esenzione: momento e forma di questa, 496.

b) rifiuto di fare testimonianza o di prestare l'ufficio di perito o interprete: non riflette il giurato, 497 - presuppone la chiamata dell'autorità giudiziaria: è ristretto alla testimonianza, perizia od interpretazione, *ib.* - modi di estrinsecazione, 498 - accertamento del rifiuto, 499 - se l'articolo 210 sia applicabile al teste, perito od interprete in giudizio civile, 500.

dolo nell'esimizione e nel rifiuto, 504 - consumazione e tentativo nell'esimizione, 505 - nel rifiuto, 506 - penalità, *ib.* - non vi sono motivi di attenuazione: che della resipiscenza, 507.

rifiuto di compiere un atto obbligatorio del suo ministero come atto arbitrario del pubblico ufficiale, 353.

Rifugio di associati per delinquere o di componenti un corpo armato, v. *Favoreggiamento.*

Ritardo di atto d'ufficio, v. *Corruzione di pubblico ufficiale* *Rifiuto* di *atti d'ufficio.*

— **di referto,** v. *Referto.*

Ritrattazione, v. *Calunnia - Falsa testimonianza - Spergiuro - Subornazione.*

Riunione di cause l'opinione che vuole siano decise contemporaneamente la causa sul falso deposto e la causa principale, 757.

Rivelazione del segreto d'ufficio v. *Segreto d'ufficio.*

Rottura di sigilli, v. *Violazione di sigilli.*

Saccheggio, 1118, 1122.

Schiaffo - se diretto al pubblico funzionario o all'agente della pubblica forza costituisca oltraggio o lesione qualificata, 246, 290.

Sedizione, v. *Associazioni sediziose.*

Segreto d'ufficio (rivelazione di) l'articolo 177 c. p. e le due forme di rivelazione, 123 - estremi comuni, *ib.* - *a*) pubblicazione o comunicazione di fatti o documenti, 124 - *b*) agevolamento della pubblicazione o comunicazione, *ib.* volontarietà della rivelazione, 125 - inammissibilità del

tentativo, *ib.* - critica dell'opinione contraria, 126 inammissibilità della complicità e della correità, 127.
se la rivelazione di segreto d'ufficio fatta dal funzionario a scopo di lucro costituisca il delitto di corruzione, 89.
Segreto professionale - in rapporto alla capacità testimoniale, 640.
Senatore - se possa essere considerato ufficiale pubblico, 19.
violenza contro di esso, 209 - differenze fra il delitto dell'art. 187 e quello dell'art. 118 c. p., 210.
la qualità di membro del parlamento in rapporto al delitto di oltraggio, 291.
Sfida a duello, v. *Duello.*
Sicofante, 452.
Sigilli (violazione di), v. *Violazione di sigilli.*
Simulazione di reato art. 211 c. p.: simulazione e falsa confessione, 507 - *a*) simulazione: precedenti storici e collocazione, 508 - differenze dalla calunnia, 509 forme diverse e fattori comuni: oggetto attivo, *ib.* - inesistenza del reato simulato: delitto o contravvenzione, 510 - dolo, *ib.* - non è richiesto il fine d'ingannare la giustizia, 511 - reato in danno proprio od altrui; reato effettivamente commesso, 512 - possibilità di un procedimento penale, *ib.* - in difetto non si dà simulazione, 513 - se insistendo il simulatore nella dichiarazione dopo che l'autorità inquisisce contro un innocente si abbia il reato di calunnia, 514 - modi di commettere il delitto: denunzia, 515 - se basti uno scritto anonimo, *ib.* - a chi deve essere fatta la denunzia, 516 - simulazione delle tracce di un reato, 517 - non occorre la denunzia, *ib.* - momento consumativo, 519 - tentativo, *ib.* - concorso di reati, 522 - simulazione dopo aver consumato il reato che s'intende di nascondere, *ib.* - simulazione mentre si consuma il reato che costituisce lo scopo del colpevole, 523 - se commetta simulazione chi per salvarsi denunzia o finge le tracce del reato da lui effettivamente compiuto, 525 - simulazione di suicidio, 528 - penalità, 530 - non vi sono cause di aggravamento o di attenuazione, *ib.*
b) falsa confessione: essenza del reato e critica della sua collocazione nel codice, 530 - precedenti storici e motivo dell'incriminazione, 531 - deve riflettere un reato commesso da altri, 534 - forma della confessione e sua verisimiglianza, *ib.* - deve essere fatta innanzi all'autorità giudiziaria, 535 - deve trattarsi di reato realmente avvenuto, *ib.* - falsa confessione e favoreggiamento, 538 - dolo; il fine del colpevole non ha influenza sul reato, *ib.* - momento consumativo; tentativo, 540 - concorso di reati e di pene, 541 - penalità; esenzione da pena quando il fatto sia diretto a salvare un prossimo congiunto, *ib.*
Simulazione di suicidio, 528.
— di tracce o indizi di reato, v. *Calunnia - Simulazione di reato.*
Sindaco - è pubblico ufficiale, 13 rilascio di falso certificato intorno alla condotta di un cittadino, 111.
Sollecitazione di giurato, v. *Corruzione di pubblico ufficiale.*
Somministrazioni ad associati per delinquere o a componenti un corpo armato, v. *Favoreggiamento.*
Soppressione di corrispondenza, v. *Corrispondenza.*
— di cosa pignorata o sequestrata, 402.
Sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte - trasgressione agli obblighi derivanti da tale pena, 810.
Sottrazione da luogo di pubblico deposito - generalità, 387 - legislazione comparata, 388 - definizione, *ib.* - estremi: corpo di reato, atto o documento, 389 qualità del luogo in cui avviene il delitto, 390 - modo in cui il delitto deve compiersi, 391 - elemento morale, 392 - circostanza aggravante, *ib.* circostanze diminuenti: tenuità del danno o restituzione della cosa sottratta, 393 - tentativo, 394 - analogia fra questo delitto e la violazione di sigilli, *ib.* - e il peculato, 395 - e il furto aggravato, *ib.* - e la sottrazione o soppressione di corrispondenza, 396 - e il falso per soppressione, *ib.* - negligenza del funzionario o custode, 397 penalità, *ib.*
— di corrispondenza, v. *Corrispondenza.*
— di oggetti pignorati natura del delitto, 398 - legislazione comparata, 399 - essenza del reato e sue forme, *ib.* - *a*) sottrazione o conversione in profitto proprio od altrui di cose sottoposte a pignoramento o sequestro e affidate alla custodia del colpevole, 400 - nozione di pignoramento o sequestro, *ib.* - sottrazione, *ib.* - che della soppressione o distruzione, 402 conversione in profitto: scopo di lucro, *ib.* - custode, *ib.* - *b*) rifiuto di consegna di cosa sottoposta a pignoramento o sequestro, 403 - se la semplice omissione debba equipararsi a

rifiuto, 404 - se incorra nel delitto il custode che non consegni i mobili nell'ora o nel luogo fissati dall'usciere, 406 il rifiuto non può essere incri minato se non quando lasci presumere la sottrazione, 408 - rifiuto di consegna fino al rimborso delle spese fatte dal custode, 412 - chi siano le persone aventi diritto alla riconsegna, 413 - c) sottrazione, conversione in profitto o rifiuto di consegna da parte dello stesso proprietario, 414 - la questione se il proprietario delle cose pignorate o sequestrate debba anche esserne il custode, 415 - se e quale reato sarebbe ascrivibile al proprietario non custode, 422 - critica di due principî sostenuti da Impallomeni e Larizza, 427 se il delitto sussista anche di fronte a un pignoramento o ad un sequestro invalidi, 431 - vendita delle cose pignorate o sequestrate per impedirne il deterioramento, 437 - che del proprietario il quale dopo la trascrizione del precetto abbatta gli alberi o si impossessi dei frutti, 438 - se possa incriminarsi di sottrazione il terzo pignorato che compia fatti preveduti dall'art. 203 c. p., 441 - caso in cui taluno vanti il diritto di separazione di mobili pignorati, 442 - caso in cui i mobili siano assoluta proprietà del terzo pignorato, 443 - se il delitto dell'art. 203 possa essere compiuto anche da terzi che non siano custodi delle cose pignorate o sequestrate, 445 - sottrazione commessa da uno stretto congiunto del proprietario, *ib.* - dal creditore che sottragga cose pignorate nel proprio o nell'altrui interesse, 447 - responsabilità del custode quando il delitto sia commesso per di lui negligenza od imprudenza, 448 - soppressione, distruzione, sottrazione o conversione in profitto proprio od altrui di quadri, statue od altre opere d'arte od antichità, *ib.* - dolo - valore lieve della cosa o sua restituzione - tentativo, 451 - se occorra la effettività di un danno privato - penalità, *ib.* - critica della severità della legge, 452.

Sottrazione di quadri, statue od altre opere d'arte custodite nelle gallerie, biblioteche o collezioni d'arte od antichità, 450.

— **dispersione o alterazione** delle tracce o degli indizi di un reato, v. *Favoreggiamento.*

Spergiuro - definizione ed estremi, 765 - autore del delitto, 766 - autorità davanti la quale deve essere prestato il giuramento, *ib.* - elemento materiale, dolo, danno, 767 - consumazione e tentativo, *ib.* - concorso di persone, 768 - ritrattazione, *ib.* penalità, 769.

Stampa - provocazione a commettere reati col mezzo della stampa, 947 - la legge 19 luglio 1894 sulla istigazione a delinquere e sull'apologia dei reati commessi col mezzo della stampa, *ib.* se applicabile tanto ai reati di stampa propriamente detti quanto ai reati commessi col mezzo della stampa, 948 - giurisprudenza, 949 concetto di stampa, 956 - portata della legge 19 luglio 1894: relazione Costa, *ib.* - l'apologia di reato e la legge del 1894 precitata, 971.

l'odio di classe nella legge sulla stampa in rapporto all'art. 247 c. p., 1020.

Stato di mente - in relazione al delitto di istigazione a commettere un reato, 928 - alla falsa testimonianza, 635 - se esistano sanzioni per la deposizione falsa dell'infermo di mente, 656.

— **di necessità** l'esenzione da pena di che all'art. 215 c. p. e lo stato di necessità, 686.

Stipulazione dolosa di contratti, v. *Corruzione di pubblico ufficiale.*

Strage, 1119, 1122.

Subornazione - è l'istigazione a commettere il delitto di falsa testimonianza, perizia od interpretazione, 760 - soggetto del reato, 761 motivo dell'art. 219, *ib.* - elemento morale, *ib.* - per la sussistenza del delitto è necessario che il falso avvenga, *ib.* - consumazione e tentativo, 762 il tentativo di subornazione deve avvenire su persona già citata in giudizio, 763 - penalità, 764 - ritrattazione, *ib.*

Suicidio - se la simulazione di suicidio costituisca simulazione di reato, 528 - v. *Istigazione o aiuto a suicidio.*

Telefono - comunicazione telefonica ingiuriosa in rapporto al delitto di oltraggio, 300.

Telegramma ingiurioso - agli effetti del delitto di oltraggio, 300.

Tentativo, v. ai singoli reati.

Testimonio - è pubblico ufficiale mentre esercita le sue funzioni, 10 se possa essere soggetto attivo del delitto di concussione, 71 se costituisca oltraggio l'offesa del difensore contro il testimonio, 325 - offesa del patrocinatore o della parte al teste in causa del di lui contegno, 373 esimizione dal comparire o rifiuto di ufficio, v. *Rifiuto di uffici legalmente dovuti* - falsa deposizione, v. *Falsa testimonianza.*

o diritti perduti per sentenza di condanna, *ib.* - esercizio indebito del diritto elettorale, *ib.*

impossibilità del tentativo e del concorso di persone, 208 - penalità; pubblicazione della sentenza di condanna, *ib.*

rapporti fra la usurpazione di funzioni ecc. e la concussione, 69.

Valore del tolto - influenza del valore lieve nel peculato, 47 - nella concussione, 60.

Velocipedi - se risponda di violazione di sigilli chi toglie la targhetta apposta per ragioni fiscali a un velocipede per apporla ad altro velocipede, 384.

Vendita di fumo, v. *Millantato credito verso pubblico ufficiale.*

— **di oggetti pignorati o sequestrati**, v. *Sottrazione di oggetti pignorati*, ecc.

— **di pubbliche onorificenze**, v. *Corruzione di pubblico ufficiale.*

Vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza - trasgressione agli obblighi derivanti da tale pena, 811.

Vilipendio della legge, v. *Incitamento alla disobbedienza della legge.*

— **delle istituzioni dello Stato** - commesso da un ministro del culto nell'esercizio delle sue funzioni, v. *Ministri del culto (abuso dei).*

Vincoli del sangue, v. *Congiunti prossimi*

Violazione dei doveri inerenti a un pubblico ufficio - specificazione delle diverse forme di tale delitto secondo il nostro c. p., 117 legislazione comparata, 118 *a*) interesse privato in atto di ufficio (v.) - *b*) rivelazione dei segreti d'ufficio v. *Segreto d'ufficio* *c*) denegata giustizia (v.) - *d*) omesso o ritardato referto, v. *Referto* - *e*) coalizione di pubblici ufficiali (v.).

— **del giuramento di fedeltà**, v. *Istigazione di militari.*

— **di domicilio** - come atto arbitrario del pubblico ufficiale, 351, 366, 371.

— **di legge** come atto arbitrario di pubblico ufficiale, 353.

— **di sigilli** - la legge francese 29 marzo a. II, 376 - se razionalmente la violazione di sigilli sia incriminabile come reato a sè, 377 - legislazione comparata, 378 - duplice forma: *a*) dolosa, *ib.* - estremi: manomissione del sigillo, 379 - nozione di sigillo, *ib.* - e di manomissione, 380 - scopo dell'apposizione: carattere di stabilità, 381 - disposizione di legge od ordine dell'autorità, *ib.* - sigillo posto illegalmente, 382 - elemento morale, *ib.* - circostanza aggravante, 383 *b*) forma colposa: negligenza o imprudenza di funzionario o custode, *ib.* - se risponda del delitto chi toglie la targhetta posta per ragioni fiscali a un velocipede per applicarla ad altro velocipede, 384 - lacerazione dei sigilli apposti dagli agenti sui generi non sdaziati, 386 - rottura per sottrarre la cosa custodita, *ib.* - momento consumativo, penalità, 387.

affinità e differenza fra il delitto di violazione di sigilli e quello di sottrazione da luogo di pubblico deposito, 394.

Violenza (o minaccia) - oltraggio accompagnato da violenza o minaccia, 305 - violenza o minaccia contro il pubblico ufficiale a scopo diverso da quello preveduto nell'art. 187 c. p., 306.

— **contro l'autorità** - nozione del delitto, 203 - ricordi storici, 204 - forme diverse del reato secondo il codice: *a*) art. 187 c. p., *ib.* - estremi: violenza o minaccia, 205 - coercizione effettiva, 206 - violenza sulle cose o sulla persona, 207 - intenzione di coartare la volontà del pubblico ufficiale, 208 soggetto passivo: pubblico ufficiale o membro del parlamento, 209 - differenza fra questo delitto e quello dell'art. 118 c. p., 210 - se la violenza contro l'usciere nell'esercizio delle sue funzioni costituisca il delitto dell'art. 187 o quello dell'art. 190 c. p., 211 - inammissibilità del tentativo e del reato mancato, 214 - aggravante del numero delle persone, 215 - aggravante dell'arma, 217 - *b*) violenza esercitata contro corpi deliberanti: art. 188 c. p., 220 - estremi del reato, 221 - quali siano i corpi tutelati da questa disposizione, 222 - che dei pretori e dei conciliatori, 223 - quali siano uffici ed istituti pubblici, 224 - tentativo e complicità, *ib.* - *c*) radunata sediziosa, 225.

differenze fra il delitto di violenza e quello di resistenza all'autorità, 226.

impunità della violenza contro il pubblico funzionario che abbia ecceduti i limiti delle sue attribuzioni. v. *Atti arbitrari dei pubblici funzionari.*

— **sulle cose o sulla persona** in relazione al delitto di esercizio arbitrario di ragioni, 318.

Vuoto di cassa, 43-46.

180 - 81, 118, 135-137, 517, 555.
181 - 118, 137-139.
182 144-156, 165, 168, 170-176, 945.
183 - 144-152, 156-176. 942, 946.
184 - 144-152, 165, 168, 176.
185 - 69, 177 190, 200-203.
186 - 177-179, 188-203.
187 - 204-221, 224-227, 246, 247, 252, 253, 267, 274, 305, 312, 357, 358, 360, 960, 1028.
188 - 220-226. 313, 360.
189 - 225-227, 252, 357, 358, 360, 1023.
190 - 211-213, 226, 227, 229 277, 359, 360, 789, 1023.
191 - 541, 1103.
192 - 243, 255, 261, 266, 334-375.
193 - 274.
194 - 11, 20, 22, 278, 284-237, 360, 368, 372.
195 - 208, 209, 215, 225, 253, 278, 291, 305-307, 318, 321, 326, 327, 650.
196 - 278, 307 312, 318, 321,
197 - 220, 224, 225, 278, 305, 306, 312-317, 321, 549.
198 - 278, 319 324.
199 - 243, 255, 261, 278, 334-346, 353-375, 435.
200 278, 320, 321, 324.
201 - 379-387, 449.
202 - 39, 387-397, 402, 451.
203 - 399-452, 562.
204 - 455-471, 772.
205 - 472-481, 483.
206 - 479, 481 484.
207 - 5 29, 180, 181, 224, 257, 292, 293, 297 309, 325, 326, 390, 650, 651.
208 - 27-29, 87, 325.
209 - 4, 11, 114, 168, 176, 544.
210 - 405, 490-507, 696.
211 - 507-542, 590.
212 - 544 613, 644, 651, 725.
213 - 611, 613-628.
214 - 501, 534, 535, 631-764.
215 - 561, 657, 663, 667-687, 722, 751, 752, 761.
216 - 507, 688, 702, 720-722, 734-760.
217 - 507, 735.
218 - 685, 686, 760 764.
219 - 761.
220 - 764.
221 - 644, 649, 765, 766.
222-223 - 769-771.
224 - 468.
225 - 538 541, 774-785, 1102.
226 - 785, 788-797, 803-806.
227 - 785, 789-797, 802-806.
228 - 797 805.
229 800, 804, 805, 809.
230 - 804, 806.
231 - 800, 809.
233 - 805-810, 876.
234 - 202, 810-812.
235 - 426, 427, 815-840.
236 - 833-840.
237 - 841-878.
238 - 861. 873-876, 955.
239 - 874-877.
240 - 875.
241 - 874 876.
242 - 876, 877.
243 - 877.
244 - 877, 878.
245 878. •
246 - 899-938, 1010, 1015.
247 - 171, 902, 917, 932, 945-1022, 1035, 1057-1065, 1068, 1075, 1078, 1080, 1082, 1086, 1097, 1105, 1123.
248 - 946, 1026-1099, 1125, 1128, 1129.
249 - 1058, 1099-1103, 1125, 1138-1140, 1148, 1149.
250 - 1042, 1043.
251 - 103, 1042, 1057-1080, 1082, 1085, 1086, 1097.
252 - 912, 945, 1068, 1076, 1105-1124.
253 - 1125-1149.
254 - 1131, 1132, 1148-1150.
255 - 945, 1150-1157.
260 - 762.
268 - 38.
274 - 950.
279 - 200, 587, 659-663, 761.
283 - 396.
289 - 494, 495.
290 - 111, 112, 494, 495.
295 - 483, 613.
300 - 1153, 1155.
301 - 1155.
311 - 1153.
322 - 406.
331 - 28.
334 - 1023.
345 - 54, 942, 944.
365 - 325.
366 - 1110, 1153, 1155.
370 - 529, 942.
372 223, 274, 275, 360, 651, 831, 839, 840, 875.
373 - 209, 253, 268, 274, 839, 840.
375 - 613.
389 - 826.
393 - 299, 319, 320, 551, 844, 877.
394 - 319-324, 551.
395 - 165, 291, 299, 313, 320, 649, 1021.
396 - 25, 320.
397 - 320, 348, 349.
398 - 320, 326.
399 - 320.
400 - 320, 549.
401 - 320.
402 - 447, 539, 719.

403 - 395.
404 - 69, 386, 102
407 - 877.
408 - 1023.
409 - 877.
413 - 195, 385, 45
419 - 39, 36, 419.
422-423 - 1024.
424 - 325.
425 - 1024.
430 - 471.
432 - 624.
433 - 445-447, 514
434 - 175, 272, 3
975.
435 - 405, 975.
436 - 200, 346, 40
439 - 405, 545.
442 - 916, 956.
447 - 916.
452 - 1131.
454 - 969.
457 - 969.
460-466 - 969.
467 969, 1153.
468-469 969.
470 217, 969, 11
473-476 - 969.
488 - 969.
490-491 - 969.

Codice di pro

1 - 645.
9 - 176, 953, 958.
14-15 - 600.
21 - 757.
31 - 136, 137, 759
32-33 - 432-435, 8
58 - 17.
59-60 - 347.
62 - 294.
65 - 181. 241.
68 - 792.
75 615,
91 92 - 729.
98 - 577, 581, 588
99 - 573, 577, 581
100 - 573, 577,
101 - 516, 517, 60
102 - 136, 545.
103 - 545.
104 - 581, 599, 60
108 - 573, 581.
109 - 277.
126 - 724, 727.
128 - 724, 727.
142 - 352, 371.
154 - 493.
159 - 499.
160 - 644.

Codice penale militare marittimo.

141 - 237-240.

Statuto del Regno.

1 - 143, 155.
30 - 201.
36 - 492.
46 - 846.
51 - 845.
80 - 201.

Disposizioni sulla promulgazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale.

1 - 984.
5 - 973.

Codice civile.

52 - 638.
324 - 635.
329 - 656.
547 - 729.
773 - 120.
1053 - 120.
1144 - 413.
1212 - 472-476.
1218 - 472-476.
1320 - 579.
1373 - 768.
1457 - 119.
1863 - 412, 413.
2085 - 438-441.

Codice di commercio.

695 - 791.

Codice di procedura civile.

5 - 369.
18 - 688.
36 - 760.
56 - 692.
156 - 369.
200 - 503.
212-213 - 493, 729.
236 - 638, 639, 652, 666.
238 - 493.
239 - 493, 500, 503, 640.
242 - 692.
243 - 701, 704.
244 - 734.
249 - 733.
259 - 503.
260 - 504.
308 - 136, 791.
370 - 826.
446 - 369.
572 - 413.
585 587 - 437.
611 - 442-444.
612 - 441-444.
783-784 - 131.
931-932 - 437.

R. Editto 26 marzo 1848, n. 695, sulla stampa.

1 - 947, 956, 960.
13 - 934, 935, 947-952, 955.
14 948.
15 16 - 948, 952.
17 - 947-951.
18 - 948, 952.
19-22 - 948.
23 - 948, 951.
24 - 947-951, 971 974, 1020, 1059.
25 - 948.
26 - 948, 952.
27-29 - 845, 948, 951.
53 - 934.

Legge doganale 11 settembre 1862, n. 87.

28 - 371.
61 - 353.

R. D. 14 dicembre 1865, n. 2641, che approva il Regolamento generale giudiziario.

283 - 500.

R. D. 24 gennaio 1869, n. 4851, sul conferimento degli ordini cavallereschi.

4 - 192.

L. 13 maggio 1871, n. 214, sulle prerogative pontificie.

16 - 188.
17 - 157, 167.

L. 8 giugno 1874, n. 1937, sui giurati.

34 - 493.
44 - 497-499.
48 - 75, 90.